

RAMA JUDICIAL



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

Magistrada sustanciadora: Ada Lallemand Abramuck
Cartagena, veintiocho (28) de enero de dos mil catorce (2014).

Ref. Sentencia.
Proceso: Restitución y formalización de tierras.
Dte: Unidad de restitución de tierras Dirección Territorial Bolívar.
A favor de: César Elías Macea Narváez.
Opositor: Sara Elena Nadaff Narváez.
Predio: Bella Esperanza
Rad. 132443121001 – 2013 – 00006 – 00

1. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a dictar la sentencia dentro del proceso de Restitución y formalización de tierras adelantado por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS O ABANDONADAS FORZOSAMENTE – DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR**, a favor del señor **César Elías Macea Narváez**, donde fungen como opositores los señores **DAIRO GUILLERMO KUHLMANN ROMERO** y **SARA ELENA NADAFF NARVÁEZ**.

2. ANTECEDENTES

Conforme a los hechos de la demanda, el señor César Elías Macea Narváez adquirió el predio denominado “Bella Esperanza”, por compra que hiciera al señor Rafael Hernández Osorio, elevada a Escritura Pública N° 465 del 21 de agosto de 1980 e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973.

Manifiesta la Unidad de restitución de tierras que el señor César Elías Macea Narváez vivía en el predio “Bella Esperanza” junto con su núcleo familiar, debiendo abandonarlo el 11 de

mayo de 2000, a causa del temor generalizado que produjo la masacre del caserío de Hato Nuevo o Mataperros el 11 de marzo del mismo año.

Señala la demandante que el señor Macea Narváez celebró negocio jurídico de compraventa con el señor Dairo Kuhlmann Romero sobre el predio “Bella Esperanza”, perfeccionado mediante Escritura Pública N° 232 del 4 de junio de 2007, otorgada y protocolizada en la Notaría Única del Círculo de Carmen de Bolívar, en la que se estableció la suma de \$8.000.000.00. como precio.

Afirma que el 19 de agosto de 2008, el señor Dairo Kuhlmann Romero vendió el citado bien a la señora Sara Elena Nadaff Narváez por la suma de \$17.000.000.00., negocio jurídico que se elevó a Escritura Pública N° 425 de la misma fecha, aclarado con Escritura Pública N° 426 del 30 de octubre de 2009.

Alega que pese a haberse inscrito los negocios jurídicos celebrados en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973, el celebrado con el señor Dairo Kuhlmann Romero está viciado en el consentimiento, por existir un estado de necesidad, indefensión, debilidad manifiesta y fuerza mayor, a consecuencia del desplazamiento y las obligaciones adquiridas por el vendedor con antelación, y que eran conocidas por los opositores.

Informa que en el año 2008 se inscribió medida de protección sobre el predio ordenada por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada (CDAIPD), mediante Resolución N° 01 del 3 de octubre del mismo año, resultando favorecido el propietario inscrito y no la víctima de desplazamiento forzado, César Macea Narváez.

Como contexto de violencia, manifiesta la demandante que el municipio de Carmen de Bolívar fue afectado por la violencia desplegada por los Frentes 35 y 37 de la guerrilla de las FARC y el bloque “Héroes de los Montes de María” de las Autodefensas Unidas de Colombia, grupos armados ilegales que se disputaban el dominio del territorio de la zona baja de dicha municipalidad.

Respecto al grupo guerrillero, se indica que durante el período comprendido entre 1990 a 1997 la violencia fue relativamente moderada debido al dominio que ejercía en la zona, sin pasar por alto que a partir de 1994 se intensificaron las amenazas y extorsiones en contra de

grandes ganaderos de la región y campesinos que habían alcanzado la titulación de sus predios.

Agrega que, durante los años 1997 a 2003 con la incursión de los grupos paramilitares a la zona, los actos de violencia se intensificaron por la disputa del territorio, presentándose más de una docena de masacres entre 1999 y 2001, así como homicidios sistemáticos y combates.

Relata que en el interactuar de la guerrilla y las AUC, se incrementaron los homicidios y masacres, siendo la zona el escenario principal de las mismas en toda la región, destacándose las masacres de El Salado en 1997 y 2000, Jesús del Monte, Capaca – Caño Negro en 1999 y Hato Nuevo – Mataperros en el 2000.

Enseña la Unidad de restitución que a raíz de la masacre de El Salado en el año 1997, donde resultaron ultimadas cuatro personas, se desplazaron moradores de varias docenas de predios, así como los de Arizona – El Suarero.

Respecto a la masacre de Hato Nuevo – Mataperros, señala que tuvo lugar el 13 de abril de 2000 y con ella se terminó de vaciar la zona baja de Carmen de Bolívar, en la cual dieron muerte a 13 personas, cuyos cadáveres fueron abandonadas en distintas partes, al paso que se amenazaba a los habitantes para que desocuparan los predios.

2.1 PRETENSIONES

Con base en los hechos esgrimidos, la Unidad de restitución DE TIERRAS – Dirección territorial Bolívar, solicita:

- El amparo del derecho fundamental a la restitución de tierras que le asiste al señor César Elías Macea Narváez, y en tal efecto se ordene la restitución jurídica y material del bien denominado “Bella Esperanza”.
- Que se declare probada la presunción de ausencia del consentimiento prevista en el numeral 2º, artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.
- Que se declare la nulidad de las Escrituras Públicas N° 232 del 4 de junio de 2007 y 425 del 19 de agosto de 2008, otorgadas y protocolizadas en la Notaría Única del Círculo de Carmen de Bolívar.

- Que se apliquen los mecanismos de alivios de pasivos, impuesto predial, tasa u otras contribuciones.
- Que se inscriban las decisiones adoptadas en el folio de matrícula inmobiliaria que identifica el bien.
- Que de no ser posible la restitución jurídica y material del inmueble se entregue al reclamante un predio de similares características al solicitado.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

En la etapa administrativa se incluyó en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente que lleva la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras, el predio denominado “Bella Esperanza”, a solicitud del señor César Elías Macea Narváez, identificándose además el núcleo familiar del solicitante.

En la misma instancia se arrimaron pruebas documentales que dan cuenta de la tradición y negocios jurídicos celebrados sobre el predio solicitado, la inclusión del reclamante en el RUV.

Cumplidas las diligencias de fase administrativa la Unidad de restitución de tierras de Bolívar, presentó la respectiva demanda, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en restitución de tierras de Carmen de Bolívar, siendo admitida por auto del 21 de febrero de 2013.

Surtidas las publicaciones de ley y dentro de su oportunidad comparecieron los señores Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y Sara Elena Nadaff Narváez, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Admitida la oposición se abrió a pruebas el proceso, ordenándose entre otras, los testimonios de los señores René Armando Andrade Redondo, Norberto Castellanos Quintero, Marcos Medina Castro y Hemel Ortega Ochoa, así como los interrogatorios del extremo opositor y solicitante.

Practicadas las pruebas el expediente fue remitido a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, siendo asignado el conocimiento

a este despacho, quien por auto de ponente aprehendió el conocimiento y decretó período adicional de pruebas.

Cumplidas las diligencias ordenadas por el despacho sustanciador, se concedió traslado común a las partes e intervinientes para rendir sus alegaciones o conceptos finales.

4. LA OPOSICIÓN

Los señores Dairo Kuhlmann Romero y Sara Elena Nadaff Narvárez, en forma conjunta, formularon oposición a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que seguidamente se esgrimen:

- Si bien reconocen que la zona baja de Carmen de Bolívar estuvo asediada por la violencia generada por los grupos armados ilegales, sostienen los opositores que a partir de los años 2002 y 2003 la región de los Montes de María fue objeto de recuperación y consolidación social del territorio, estando para el año 2007, totalmente bajo el control del Estado mediante el programa de Acción Integral desplegado por el ejército, la fuerza aérea y la policía; de tal manera que el negocio jurídico se celebró con observancia del régimen constitucional y legal, sin que para esa fecha existieran desplazamientos o actos violentos.
- Que los opositores no son responsables del desplazamiento del reclamante y que frente a ello debe responder el Estado conforme al artículo 90 de la Carta Política.
- Señala que si bien es cierta la compraventa masiva de tierras en el Carmen de Bolívar, ello no indica que existió un aprovechamiento o que se presionó a los vendedores sino que los campesinos actuaron de manera voluntaria debido a la desidia y abandono del estado, asentándose en otras ciudades en las que adelantaron un proyecto de vida y modus vivendi, siendo la venta una oportunidad para mejorar sus condiciones de vida.
- Que en el negocio jurídico celebrado con el reclamante no existió un aprovechamiento del estado de necesidad, pues se pagó la suma de \$12.969.175.00., pues si bien en la Escritura Pública de venta se indicó como precio la suma de

\$8.170.000.00., el comprador canceló las dos obligaciones hipotecarias que soportaba el bien.

- De otro lado arguye que el predio se le entregó totalmente enmontado y le efectuó mejoras que pagó con créditos, los cuales ascendieron a \$15.000.000.00., circunstancia que le dio un mayor valor al bien al año siguiente que lo negoció con la señora Sara Elena Nadaff Narváez.
- Los opositores presentan dos excepciones de mérito, denominadas: 1) Los actos jurídicos celebrados entre los señores Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y el señor César Elías Macea Narváez; y entre el señor Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y la señora Sara Elena Nadaff Narváez; contenidos en las escrituras públicas números 232 de fecha 4 de junio de 2007 y 425 de fecha 19 de agosto de 2008 son de libre consentimiento de los contratantes; y 2) Las dos compraventas celebradas por Dairo Guillermo Kuhlmann Romero con el señor César Macea Narváez, y la celebrada entre mis dos representados Dairo Kuhlmann y Sara Nadaff Narváez contenidas en las escrituras públicas números 232 del 4-06-2007 y 425 del 19-08-2008, fueron hechas con absoluta buena fe (sic)excenta de culpa.
- Por último solicita el reconocimiento y pago de mejoras introducidas al predio y las compensaciones a que haya lugar.

5. PRUEBAS

Cuenta el proceso con las siguientes:

- Certificación del 1º de febrero de 2013, expedida por la Unidad de restitución de tierras de Bolívar.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor César Elías Macea Narváez.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Rosa Márquez Hernández.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Elías Macea Sierra.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Gladis Elena Mazzeo Márquez.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Pedro Manuel Mazzeo Márquez.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Lucila Esther Macea Márquez.
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor César Franklin Macea Márquez.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nidia Rosa Macea Márquez.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Nubia Mabel Macea Márquez.
- Declaración extrajudicial rendida por el señor César Elías Macea Narváez ante la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Copia de la Escritura Pública N° 465 del 21 de agosto de 1980, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Certificado de libertad y tradición del bien con matrícula inmobiliaria N° 062-5973.
- Copia de la Escritura Pública N° 232 del 4 de junio de 2007, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Copia de la escritura Pública N° 425 del 19 de agosto de 2008, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Copia de la Escritura Pública N° 426 del 30 de octubre de 2009, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Copia de la Escritura Pública N° 384 del 6 de noviembre de 1997, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de San Juan Nepomuceno.
- Oficio del 3 de diciembre de 2012, suscrito por la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
- Oficio N° 688 del 14 de diciembre de 2012, procedente de la Fiscalía General de la Nación.
- Informe de alistamiento predial suscrito por la Ingeniera Erika Lorena Cortés Suárez.
- Copia de la Resolución N° 01 del 3 de octubre de 2008, dictada por la Gobernación de Bolívar.
- Copia de la Resolución N° 185 del 9 de octubre de 2009, dictada por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada.
- Certificación de fecha 12 de marzo de 2013, expedida por la Tesorería Municipal de Carmen de Bolívar.
- Certificado N° 5.126 del 23 de julio de 2010, suscrita por el Notario 38 de Bogotá D. C.
- Certificado N° 019 del 4 de junio de 2007, suscrito por el Notario Único de Carmen de Bolívar.
- Certificado de paz y salvo por impuesto predial.
- Copia de recibos de pago a Finagro.
- Testimonio rendido por el señor Marcos Manuel Medina Castro.
- Testimonio rendido por el señor Emel Alfonso Ortega Ochoa.

- Interrogatorio absuelto por la señora Sara Elena Nadaff Narváez.
- Interrogatorio absuelto por el señor César Elías Macea Narváez.
- Interrogatorio absuelto por el señor Dairo Guillermo Kuhlmann Romero.
- Copia de la Escritura Pública N° 421 del 15 de agosto de 2008, otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Certificado de avalúo catastral N° 4927868 expedido por el IGAC – Territorial Bolívar, sobre el predio con referencia catastral N° 000400010119000.
- Declaración extrajudicial rendida por el señor Norberto Castellanos Quintero ante la Notaría Única de Carmen de Bolívar.
- Testimonio rendido por el señor René Armando Andrade Redondo.
- Copia de artículo publicado en el diario “El Universal” en la edición del 27 de junio de 1998.
- Artículo publicado por la Revista Semana sobre la Masacre de El Salado el 30 de agosto de 2008.
- Artículo publicado en el diario “El Universal” el 19 de febrero de 2000.
- Certificación del 21 de mayo de 2013, suscrita por la jefe de División de Cartera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la caja Agraria en Liquidación.
- Certificado de fecha 27 de mayo de 2013, suscrito por el señor Norberto Castellanos Quintero.
- Informe procedente del Programa Presidencial de DDHH y DIH – Observatorio de Derechos Humanos.
- Oficio D.A. N° 0126 del 28 de mayo de 2013, suscrito por el Alcalde Municipal de Carmen de Bolívar.
- Informes de riesgo emitidos por el SAT de la Defensoría del Pueblo.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia.

Es competente la Sala para dictar la sentencia que en derecho corresponda, teniendo en cuenta que dentro del proceso vienen reconocidos opositores y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 79 de la ley 1448 de 2011.

6.2. Problema jurídico.

Conforme a los hechos que motivan la demanda y la oposición, corresponde a la Sala verificar si al señor César Elías Macea Narváz le asiste el derecho fundamental a la restitución de tierras, y en tal virtud si es procedente la restitución jurídica y material del predio denominado “Bella Esperanza”.

Para dar solución al problema jurídico, es pertinente determinar el contexto de violencia en la zona donde se ubica el predio solicitado, la calidad de víctima del reclamante, así como la validez y eficacia de los negocios jurídicos mediante los cuales se prometió en venta o transfirió el derecho real de dominio.

7. Cuestión Preliminar.

Antes de entrar a resolver los planteamientos señalados es procedente hacer un recuento sobre el desplazamiento forzado, la justicia transicional y el Derecho Fundamental a la Restitución de Tierras en el marco del Derecho Internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Constitución Política, jurisprudencia Constitucional y la Ley 1448 de 2011.

7.1 Desplazamiento forzado.

El desplazamiento forzado como consecuencia de los conflictos armados en el mundo es un tema que debe ser mirado y tratado bajo el imperio de normas extraordinarias, pues con dichos conflictos vienen acompañados de violaciones sistemáticas y graves a los Derechos Humanos.

Siendo Colombia uno de los países en donde el conflicto armado interno se ha caracterizado por el éxodo de muchas personas de sus lugares de residencia y origen, el fenómeno del desplazamiento forzado ha sido objeto de regulación dada la multiplicidad de derechos que en dicho hecho se vulneran y amenazan, como lo son el derecho a la vida digna, a la propiedad, etc.

Según datos del Departamento para la Prosperidad Social en el RUPD¹ en Colombia han sido desarraigadas 3.389.986 personas, lo cual indica que el 7.3% de la población ha sido reconocida oficialmente como víctima del desplazamiento forzado.

Conforme al artículo 1° de la Ley 387 de 1997, *“Es desplazada toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”*

La Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004 al declarar un estado de cosas inconstitucional, se refirió al fenómeno del desplazamiento en Colombia de la siguiente manera:

“El problema del desplazamiento forzado interno en Colombia, cuya dinámica actual tuvo su inicio en la década de los años ochenta afecta a grandes masas poblacionales. La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como : a. “Un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando como es lógico por los funcionarios del Estado, b) “Un verdadero estado de emergencia social”, una tragedia que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política Colombiana” y más recientemente ,c) un estado de cosas inconstitucional que contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo” al causar una evidente tensión entre la pretensión de

¹ De acuerdo con lo establecido en la Ley 387 de 1997, el Registro Único de Población Desplazada (RUPD) es la herramienta técnica que le permite al Gobierno Nacional, a través de Acción Social, administrar la información de la población en situación de desplazamiento, identificando persona a persona, sus características sociodemográficas, culturales y geográficas. Teniendo en cuenta la orden del Consejo de Estado del 12 de junio de 2008 sobre la Nulidad parcial del decreto 2569/00, que fijaba un término máximo de un año para declarar el desplazamiento, la cifra de personas registradas año a año puede variar toda vez que no hay un límite de tiempo para declarar los hechos, lo cual explica que en el registro se realicen inclusiones de expulsiones ocurridas antes de 1996. Es necesario aclarar que la expulsión de población hace referencia al hecho de desplazamiento, mientras que la declaración se refiere al momento en el que la víctima del desplazamiento denuncia ante las autoridades competentes que en algún momento fue víctima de tal delito.

organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidos en el texto fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de Colombianos.”

De otro lado en la misma decisión reconoció una serie de derechos a las personas desplazadas, tales como:

1. El derecho a la vida, en el sentido que establece el artículo 11 C.P. y el Principio 10.

2. Los derechos a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral (artículos 1 y 12 C.P.), tal y como se particularizan en el Principio 11.

3. El derecho a la familia y a la unidad familiar consagrado en los artículos 42 y 44 CP y precisado para estos casos en el Principio 17, especialmente aunque sin restringirse a ellos, en los casos de familias conformadas por sujetos de especial protección constitucional -niños, personas de la tercera edad, disminuidos físicos, o mujeres cabeza de familia -, quienes tienen derecho a reencontrarse con sus familiares.

4. El derecho a una subsistencia mínima como expresión del derecho fundamental al mínimo vital, según está precisado en el Principio 18, lo cual significa que “las autoridades competentes deben proveer a las personas desplazadas, así como asegurar el acceso seguro de las mismas, (a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestidos apropiados, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales.

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

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

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

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

9. *El derecho al retorno y al restablecimiento.*

Para la Sala resulta innegable que el desplazamiento forzado afecta una serie de derechos fundamentales de las personas, y que como tales deben ser objeto de amparo por parte del Estado, así como se ha venido reconociendo en las leyes expedidas por el legislador y decantados por la jurisprudencia de orden constitucional.

Conforme a estudios y seguimientos del DPS y el Observatorio del Programa Presidencial de DDHH y DIH², la tendencia en el registro del desplazamiento presenta dos momentos de expansión y dos descensos entre los años de 1998 a 2002, 2004 a 2007 y luego entre 2008 y 2010, mostrando las estadísticas que los departamentos con mayor índice de expulsión son Antioquia (98.569 personas), Chocó (41.586 personas), Magdalena (41.552 personas), Bolívar (35.687 personas) y Córdoba (17.852 personas). No obstante se advierte que también existió desplazamiento en los departamentos de Nariño (38.958 personas), Valle del Cauca (21.212 personas), Caldas (13.621 personas) y en otros departamentos a menor escala.

Pese a lo anteriormente anotado, conviene advertir que las cifras anotadas corresponden al número de personas incluidas en el RUPD, no siendo consideradas en dichos informes las expulsiones que no han sido denunciadas ante las autoridades competentes, muchas veces por lo imperceptibles, otras por temor a represalias de los grupos armados ilegales, etc., reconociéndose con ello lo intenso del conflicto en todo el país, siendo los principales actores de dicha conducta las guerrillas y los grupos de autodefensa; los primeros con auge

² Informe de Agosto 2008.

durante la década de los ochenta y noventa, mientras que los segundos a principios de la década de los noventa hasta mediados de 2006 en que se desmovilizaron la mayoría de sus integrantes.

El factor determinante en los desplazamientos forzados, de acuerdo con informes de riesgo del sistema de alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo, el DPS, el Observatorio del Programa Presidencial, así como de organizaciones no gubernamentales, coinciden en afirmar que los fueron los homicidios selectivos, torturas, masacres, violaciones sistemáticas a los derechos humanos, combates, etc.; acciones que tenían como finalidad el dominio de territorios utilizados como corredores estratégicos para la comisión de otros delitos como el comercio ilegal de armas y narcóticos, así como el de las tierras como fuente de poder económico y político en la región.

Las circunstancias que rodean el desplazamiento forzado de personas son múltiples y su estudio e identificación conllevarían a desarrollar todo una serie de manifestaciones, estudios y reflexiones, pero lo único cierto es que ello conlleva al abandono intempestivo de sus residencias y actividades económicas, migrando a otros lugares dentro del territorio, en los cuales, muchas veces, se ven expuestos a exclusiones, empobrecimiento y desconfianza. El desplazamiento llega también a los grupos étnicos atentando contra su espiritualidad y afectando su conciencia colectiva.

7.2 Justicia transicional.

Delanteramente resulta necesario precisar que, el proceso de restitución y formalización de tierras surge en virtud de la expedición de la Ley 1448 de 2011, bajo la óptica de una justicia transicional que obedece a un conjunto de medidas y políticas tendientes a la reparación de las víctimas de violaciones masivas a los Derechos Humanos.

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

El derecho a la reparación en un sentido amplio abarca la restitución plena (*restitutio in integrum*), la compensación, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no

repetición, y otras medidas que tienden al pleno reconocimiento del status de víctima, y en la medida de lo posible al restablecimiento de sus derechos³.

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

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

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

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

Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental. Como bien se sabe, el derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral. En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo

³ Kai Ambos. - El marco jurídico de la justicia de transición- Estudio preparado para la conferencia Internacional “Building a future on peace and Justice”.

Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas⁴ (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29⁵ y los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C. P. art. 93.2).”

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

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

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

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

⁵ Los Principios, 21, 28 y 29 de los principios rectores señalan:

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

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

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

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

8 Contexto de violencia en los Montes de María – Departamento de Bolívar.

Conforme a la publicación Panorama Actual de los Montes de María del Observatorio del Programa Presidencial De Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, la sub-región de los Montes de María ha sido azotada por la violencia generada por los grupos armados que hacen presencia en la zona que se disputan su control político y económico, en razón de ser un corredor estratégico.

Los grupos armados ilegales que hacen presencia en la sub-región de los Montes de María perteneciente al departamento de Bolívar, a inicios de los años setenta es la guerrilla, la cual tomaba la zona como área de refugio.

A partir de la década de los ochenta y noventa con la expansión del movimiento guerrillero empiezan a hacer presencia con mayor fuerza los Frentes 35 y 37 de las FARC, los cuales pertenecen al Bloque Caribe y que operan a través de compañías armadas como la “Carmenza Beltrán, Robinson Jiménez y Palenque”, moviéndose entre los municipios de El Carmen de Bolívar, San Jacinto, María la Baja, San Juan Nepomuceno, El Guamo, Mahates, Calamar, Zambrano y Córdoba.

Por su parte el ELN hace presencia por medio del Frente “Bateman Cayón” en el centro del departamento de Bolívar entre los municipios de San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen de Bolívar.

Las organizaciones guerrilleras han efectuado retenes ilegales, emboscadas a la Fuerza Pública, abigeos, secuestros, extorsiones, homicidios selectivos, etc. logrando con ello el desplazamiento de muchas personas.

El ERP opera en el centro del departamento de Bolívar a través de la compañía “Jaider Jiménez, específicamente en el municipio de Carmen de Bolívar.

De otro lado las AUC aparecen en la zona a través de la estructura “Rito Antonio Ochoa”, dividido en subgrupos: El Guamo, San Onofre, Zambrano y María la Baja. El primero de los subgrupos se desplaza en el área general de los municipios de El Guamo, Calamar, Zambrano, Arjona, Turbaco, Villanueva, Córdoba, San Jacinto, San Juan Nepomuceno y El Carmen de Bolívar, pretendiendo con ello extender su presencia y dominio hasta las zonas dominadas por los grupos guerrilleros, buscando el apoyo económico de los sectores rurales, urbanos y políticos.

La disputa entre guerrilla y paramilitares se centra en la búsqueda del control estratégico que representa la subregión de los Montes de María, su ubicación geográfica que presenta corredores naturales, vial que une a los departamentos de Bolívar con Sucre y Córdoba, así como los del centro del país. En este punto destaca el Observatorio que la posición geográfica de El Carmen de Bolívar lo consolida como el centro económico más importante y esencial de la logística de la región, en la búsqueda de los grupos armados ilegales de obtener recursos para desplegar sus acciones.

Es a partir de 1996 cuando se intensifica la violencia en los Montes de María, con acciones propias del conflicto armado como homicidios selectivos e indiscriminados, secuestros, violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, así como combates, torturas, masacres, provocando con ello el desplazamiento forzado de poblaciones enteras.

9 La prueba de la calidad de víctima.

Como primera advertencia procesal, destaca la Sala que de conformidad con el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en el proceso transicional de restitución y formalización de tierras, *“se consideran víctimas, aquellas personas que hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridos con ocasión del conflicto armado interno”*; disposición que establece los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en la ley.

La Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005⁶, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entiende por víctima *“a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-914 de 2010 ha definido la víctima como aquella *“persona que hace parte de la población civil que ha sufrido perjuicios en sus bienes jurídicos relacionados con su vida, su integridad personal o sus bienes. Sin embargo tales afectaciones deben haber tenido lugar en el conflicto armado interno y su causa debe responder a alguno de los siguientes actos: atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres”*. En la misma sentencia señala que son igualmente considerados como víctimas los desplazados en los términos del artículo 1° de la Ley 387 de 1997⁷ y toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades.

Por su parte el parágrafo 2° del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011, enseña que *“se entenderá que es víctima de desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de esta ley.”*

En su solicitud la Unidad refiere como hecho detonante del desplazamiento el temor generalizado que existía en todos los habitantes de la zona por la presencia de grupos al margen de la ley, masacres y homicidios y específicamente con ocasión a la masacre de Mataperros el 11 de marzo del 2000 y el asesinato del señor José Carmelo Torres, relato que coincide con el contexto histórico de la zona para la época.

⁶ Mediante ella se adoptó el documento “Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de DH y de violaciones graves del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones.

⁷ Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

Como se dijo en apartes anteriores el municipio de El Carmen de Bolívar, ubicado en el centro del departamento de Bolívar hace parte de la sub-región de los Montes de María y que con la ejecución de la denominada “Troncal de Occidente” se convirtió en el centro económico más importante de la región.

La presencia de grupos armados ilegales en el Carmen de Bolívar viene reconocida en el contexto general de violencia efectuado por la Sala, no obstante se precisa que en dicha municipalidad llegaron a converger las guerrillas de las FARC, el ELN y el PRT, así como las estructuras o bloques de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia – AUC, las que en su afán de obtener el control territorial, económico y político de la zona, en su accionar cometieron toda clase de violaciones y abusos a la población civil, como lo son homicidios selectivos, masacres, desaparición y desplazamiento forzado, extorsiones, etc.

Dentro de la marcada violencia generalizada provocada por el conflicto armado que incidió en el Carmen de Bolívar, se produjeron diversas acciones terroristas y masacres que en la cartografía social allegada por la Unidad de restitución se memoran, entre las cuales se pueden enunciar algunas ocurridas en la zona baja de este municipio como la del Salado, Jesús del Monte, Capaca-Caño Negro, el Salado II y Hato Nuevo-Mataperros.

Los actos violentos enunciados son ratificados por la prensa nacional y regional escrita, artículos que han sido allegados al proceso y que se mirarán con mayor detenimiento más adelante; así mismo su ocurrencia es admitida por varios de los testimonios recepcionados en el curso de la actuación.

El 27 de junio de 1998 el periódico “El Universal” reseñó la muerte de cinco miembros de una familia en cercanías al aeropuerto de el Carmen de Bolívar⁸ a manos de un grupo armado conformado por 20 o 25 hombres que vestían prendas de uso privativo de la policía y el ejército.

La revista “Semana” en su edición del 30 de agosto de 2008⁹, hace un recuento de los fatídicos sucesos acaecidos en el corregimiento de El Salado en el año 2000 a manos de un grupo de paramilitares y del desplazamiento forzado que produjo tal hecho, noticia que en su momento circuló en el periódico “El Universal” del 19 de febrero de 2000¹⁰.

⁸ Fl. 49 Cuad. 1 de la Sala.

⁹ Fl. 50 a 73 ídem.

¹⁰ Fl. 74 ídem.

El desplazamiento forzado de campesinos de la zona baja de El Carmen de Bolívar fue hecho noticioso en la edición del 20 de febrero de 2000 de “El Universal”¹¹, así como la reanudación de combates en el corregimiento de El Salado y la alteración del orden público en los Montes de María.

En el informe de riesgo N° 034-05 del 4 de agosto de 2005¹², el sistema de alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo, señala que la sub-región de los Montes de María se han convertido en una zona de retaguardia de los grupos armados ilegales, incluyendo entre los municipios que se encuentran en riesgo al Carmen de Bolívar, evidenciándose en cuatro situaciones para la población civil, así: 1) El desplazamiento forzado, 2) el uso de artefactos explosivos y minas antipersona para contener las acciones ofensivas, 3) la violencia retaliativa representada en amenazas para el abandono de parcelas, asesinatos selectivos, y 4) la realización de retenes ilegales y restricciones a la circulación de vehículos en las principales vías de acceso hacia otros municipios de los Montes de María.

Según información del Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos, entre los años 1997 y 2003 los índices de violencia habían aumentado exponencialmente en la zona Baja del Carmen de Bolívar, debido a la contraofensiva liderada por las ACCU – AUC en contra de las guerrillas FARC, ELN y ERP (OPPDH 2003).

Es hecho probado que las masacres ocurridas en la zona como la de Mataperros, y el Salado y las gravísimas violaciones a los derechos humanos que se produjeron en esta zona, aunados al miedo a que se repitieran hechos similares, provocaron el desplazamiento interno de muchas familias

En el Carmen de Bolívar, el año más álgido de todo el período fue 2000, cuando, según estadísticas de la OPPDH, el número de desplazados alcanzó 56.510 personas y 12.546 hogares expulsados, situación que coincide con un incremento en el número de torturas, secuestros, desaparecidos, víctimas de masacre y homicidios cometidos en el departamento.

Siendo así las cosas, es evidente que la violencia generalizada que tuvo lugar en la zona rural de el Carmen de Bolívar, zona en la que se incluye el predio solicitado, amén de venir debidamente documentada, reconstruida y relatada, constituye un hecho notorio en la sub-

¹¹ Fl. 83 ídem.

¹² Fl. 330 a 336 Cuad. 2 de la Sala.

región de los Montes de María, de tal suerte que si bien se ratifica probatoriamente en el presente, desconocerla equivale a negar una parte de la historia violenta del país.

Ahora bien, en el expediente obra interrogatorio de parte rendido ante el Juez del Circuito manifiesta haber llegado a esa tierra mucho antes de la muerte de Gaitán, y haber salido la primera vez a raíz de los hechos violentos que se produjeron con la muerte de Gaitán, que luego prestó el servicio militar en Florencia y luego en Ibagué, y que retornó una vez cumplido su reclutamiento a Bella Esperanza, que entonces llamaban Fredonia, de donde salió nuevamente desplazado.

También obran en el expediente los testimonios de los señores MARCOS MANUEL MEDINA CASTRO y EMEL ALFONSO ORTEGA OCHOA, ambos coincidentes en reconocer la situación de violencia generalizada en la zona de los Montes de María.

El señor EMEL ALFONSO ORTEGA OCHOA, de 64 años, residente en el sector de Caño Negro, y quien manifiesta haber sido víctima de desplazamiento forzado del corregimiento de Jesús del Monte, a la pregunta sobre si el solicitante fue desplazado con ocasión al conflicto armado interno manifiesta que :” ***también fue desplazado , porque él vivía ahí en la finquita que el vendió....***”

Los opositores no desvirtúan la situación de violencia generalizada de la zona para la época del desplazamiento, ni la calidad de desplazado del solicitante. Así la señora Sara Elena Nadaff en su declaración es enfática en señalar que “***todos en la zona vivimos la situación de violencia***”, **la cual sitúa entre los años 1998 y 2000.**

Revisadas las pruebas documentales a las cuales se les da valor pleno, se advierte que el señor César Elías Macea Narváez, aparece incluido en el RUV desde el 17 de noviembre de 2005.

De otro lado aparece registrado en la base de datos de justicia y paz como víctima conforme a certificación visible a folios 69 y 70 del cuaderno principal.

Evidente resultan adema los daños sufridos por el solicitante en virtud del hecho del desplazamiento, los cuales no solo fueron de tipo patrimonial con ocasión al abandono del

predio, sino también de índole moral debido a la aflicción producto del sometimiento a condiciones de vida ajenas completamente a su identidad rural.

Atendiendo a la prueba testimonial y documental recaudada, al dicho de la víctima el cual se encuentra amparado por una presunción de buena fe y a que dichas pruebas no han sido desvirtuadas por el opositor quien acepta la existencia de tales hechos de violencia en la zona, se tiene acreditada la condición de víctima de desplazamiento forzado del señor CESAR ELIAS MACEA NARVAEZ.

10 Identificación del predio solicitado y relación jurídica con el reclamante.

El predio solicitado en restitución se encuentra ubicado en la zona baja del municipio de Carmen de Bolívar, departamento de Bolívar, distinguido con el olio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 y referencia catastral N° 13244000400010119000, conocido dentro del proceso como “Bella Esperanza”.

Conforme a pormenores de la Escritura Pública N° 465 del 21 de agosto de 1980, el predio se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos:

- Por el ESTE con Momaed Nagib Osmann.
- Por el OESTE con predio Canaima de propiedad de herederos de Espiritu Santos Torres.
- Por el NORTE con la carretera de Carmen de Bolívar a Zambrano, predio El Cocuelo de INCORA.
- Por el SUR con herederos de Espiritu Santos Torres.

No obstante lo anterior y como quiera que en virtud del literal “b” del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 se exige la identificación del bien por su ubicación, extensión, linderos, coordenadas geográficas, identificación catastral y registral, se procede a su individualización en la forma que viene solicitada en la demanda.

Predio	Matrícula inmobiliaria	Referencia catastral	Área georeferenciada	Área Catastral	Reclamante
Bella Esperanza	062-5973	13244000400010119000	27,6481 Hás	21,8750 Hás	César Elías Macea Narváez

Coordenadas

PUNTOS	Coordenadas planas		Latitud			Longitud		
	Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
1	1.567.131,386	893.778,201	9°	43'	22,656" N	75°	2'	43,744" W
2	1.567.147,127	894.076,343	9°	43'	23,196" N	75°	2'	33,966" W
3	1.567.156,765	894.205,264	9°	43'	23,521" N	75°	2'	29,738" W
8	1.566.553,281	894.408,224	9°	43'	3,901" N	75°	2'	23,024" W
18	1.566.634,504	893.883,657	9°	43'	6,495" N	75°	2'	40,239" W

Colindantes

NORTE	Partimos del punto número 1 en línea recta siguiendo dirección Noreste hasta el punto 2 en una distancia de 298.557 metros con el predio de Ana García de Torres, desde este último se continúa en dirección Noreste hasta el punto número 3 en una distancia de 1289.281 metros con predio del señor Dario Willi.
ESTE	Partimos del punto número 3 en línea quebrada siguiendo dirección Sureste hasta el punto número 8 en una distancia de 645.865 metros con el predio de Mohamed Osman.
SUR	Partimos del punto número 8 en línea quebrada siguiendo dirección Noroeste hasta el punto número 18 en una distancia de 508.334 metros con vía de Carmen de Bolívar a Zambrano.
OESTE	Partimos del punto número 18 en línea quebrada siguiendo dirección Noroeste hasta el punto número 1 en una distancia de 585,06 metros con el predio de Ana García de Torres.

Como quiera que según el informe técnico presentado por la Unidad, el inmueble presentaba traslapes con otros predios,¹³ se ordenó al IGAC rendir dictamen pericial el cual indicó como resultado la inexistencia de desplazamientos físicos ya que el predio lo que muestra es un desplazamiento de georreferenciación con la carta predial.

En cuanto al área del inmueble se presenta una diferencia en los dos dictámenes el primero señala un área de 27H6.487 Mts², que difiere de la catastral de 21h. 8750, pero se observa que la señalada por el IGAC en nuevo dictamen es de 27Ha 5679 Mts², diferencia que puede justificarse en las razones esgrimidas por la unidad.

Lo anterior evidenciando la dificultad existente para la identificación en predios rurales tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de febrero 8 de 2002.¹⁴

¹³ F.75 C. P.

¹⁴ "...Pero esta identidad, como se señaló anteriormente no puede quedar sometida a parámetros de exactitud matemática, sobre todo si se trata de inmuebles, y más si éstos son rurales, dada la falta de sistemas técnicos de identificación: No es de rigor que exista una absoluta coincidencia de linderos entre los títulos y el bien pretendido porque bien pueden variar con el correr de los tiempos por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación de colindantes, etc. Precisamente la Corte en el punto ha sostenido que queda en abrigo de cualquier duda que para hallar la identidad del fundo reivindicado no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio por sus características fundamentales. Además de lo anterior, es oportuno aclarar que para la identificación del bien rige a plenitud la libertad probatoria, y aunque los medios más adecuados para demostrar tanto ésa como la posesión son la inspección judicial y los testimonios, no puede decirse que sean los únicos, ni que la confesión del demandado no sea adecuada o eficaz". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, febrero 8 de 2002. Exp. 6758, M. P. Jorge Santos Ballesteros.

En lo que respecta a la relación jurídica que sostiene el reclamante con el bien objeto de restitución, las pruebas arrimadas al proceso permiten concluir que adquirió el dominio por compra que hiciera al señor Rafael Hernández Osorio mediante Escritura Pública N° 465 del 21 de agosto de 1980, inscrita bajo el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Carmen de Bolívar.

11 Validez y eficacia de los negocios jurídicos celebrados sobre el predio solicitado.

El eje central de la litis gira en torno a la validez y eficacia del negocio jurídico celebrado entre los señores César Elías Macea Narváez y Dairo Guillermo Kuhlmann Romero sobre el predio “Bella Esperanza”, distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 062-5973.

En efecto el negocio jurídico celebrado entre los citados consistió en la compraventa del predio solicitado, el cual fue perfeccionado mediante Escritura Pública N° 232 del 4 de junio de 2007 otorgada y protocolizada en la Notaría Única de Carmen de Bolívar e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa misma municipalidad.

Según pormenores del instrumento público, el precio para la venta se estipuló en la suma de \$8.170.000.00. el cual fue recibido a entera satisfacción por el vendedor César Elías Macea Narváez¹⁵.

No obstante lo anterior, se advierte que existe discusión acerca del precio insertado en el instrumento público, el convenido entre los contratantes y el pagado por el comprador. En efecto nótese que en el hecho cuarto de la demanda se informa que el precio de la venta fue la suma de \$8.000.000.00.¹⁶, al paso que en el escrito de oposición se indica, lo fue la suma de \$12.969.175.00.¹⁷, circunstancia que impone al opositor acreditar el justo precio del bien para la época en que se celebró el negocio jurídico.

Para restarle o anular la validez y eficacia del negocio jurídico, el demandante alega que el señor César Elías Macea Narváez, lo celebró bajo un estado de necesidad, indefensión, debilidad manifiesta y fuerza mayor, a consecuencia del desplazamiento y de las

¹⁵ Así se hizo constar en la cláusula 3ª de la Escritura Pública de compraventa, visible al reverso del folio 61 del cuaderno principal.

¹⁶ Fl.2, c. ppal.

Fl. 137. idem.

obligaciones crediticias adquiridas con la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y Casa Adfa y/o Norberto Castellanos Quintero.

En el sub-lite debe partirse del hecho cierto de que en la zona baja del municipio de El Carmen de Bolívar operaban diversos grupos armados al margen de la ley que, procura de establecer el control y dominio económico del territorio y los corredores estratégicos que su misma ubicación geográfica permitía, los condujo a cometer masacres, asesinatos selectivos, extorsiones, secuestros y toda una serie de actos y violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos; trayecto como efecto masificador el desplazamiento forzado individual y colectivo.

Una de esas víctimas de desplazamiento forzado es el señor César Elías Macea Narváez, condición que se acreditó dentro del proceso y por ello deben aplicarse a su favor las normas previstas en la Ley 1448 de 2011, especialmente aquéllas que consagran inversión de carga de la prueba y presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el Registro Único de Tierras Abandonadas o despojadas a consecuencia del conflicto armado interno.

Como primera consideración advierte la Sala que por haberse reconocido al reclamante como víctima de desplazamiento forzado a consecuencia del conflicto armado interno, el Estado le reconoce derechos y prerrogativas tendientes a reparar o superar el despojo, los contextos de vulnerabilidad, marginalidad, exclusión y la precaria condición económica que se vio obligado a soportar, a través de acciones afirmativas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las personas desplazadas son sujetos de especial protección constitucional, condición que no solamente concurre en la persona del señor César Elías Macea Narváez, sino que se reafirma al ostentar igualmente la calidad de campesino que tiene un estrecho vínculo con la tierra¹⁸, grupo que ha sido declarado como población vulnerable tanto por factores económicos como sociales; prerrogativa que viene reconocida en sentencia C-644 de 2012 al señalar:

“Todas estas conexiones evidencian que el mandato consagrado en el artículo 64 constitucional impone “una estrategia global”, pues sólo así el campesino – como sujeto de especial protección – mejora sus condiciones de vida. Esto,

¹⁸ Sentencia C-300 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio.

desde la creación de condiciones de igualdad económica y social, hasta su incorporación a los mercados y sus eficiencias. Dicho de otro modo, se constata una orientación normativa constitucional e internacional destinada a proteger el derecho de promover el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios, no solo en función de la democratización de la propiedad sino por su relación con la realización de otros derechos suyos.”

De otro lado no puede perderse de vista que desde la sentencia SU-1150 de 2000 se dejó expuesto que el grupo poblacional más afectado por el despojo y abandono forzado es la población campesina y por ello con los primeros llamados a recibir los beneficios por parte del Estado al interior del proceso de restitución y formalización de tierras.

Dentro del conjunto de acciones afirmativas adoptadas por el Estado, se encuentra la Ley 1448 de 2011, normatividad que en su artículo 78 consagra la inversión de la carga de la prueba al opositor, salvo la excepción que la misma disposición señala.

Bajo los respectos enunciados, es forzoso concluir que habiéndose formulado oposición a las pretensiones de la demanda por parte de los señores Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y Sara Elena Nadaff Narváez, le corresponde desvirtuar tanto los hechos en que se funda la solicitud de restitución como las pruebas allegadas con la misma.

Otra de las herramientas dadas por el Legislador son las llamadas presunciones de despojo consagradas en los artículos 77 y 78 de la Ley 1448 de 2011, que buscan solucionar la desigualdad material de acceso a la prueba que puede presentarse a la víctima dada la situación de debilidad o vulnerabilidad antes referida.

Así el artículo 77 en su numeral 2º dispone que:

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

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

La norma en cita consagra una presunción legal o “*iuris tantum*” correspondiendo al opositor desvirtuarla por cualquiera de los medios permitidos en la ley, so pena de que se reputa inexistente el respectivo negocio jurídico por expreso mandato del literal “e” de la misma disposición.

La presunción enunciada se apoya en el cumplimiento de ciertos supuestos, unos de carácter temporal, otros asociados a los actos de violencia generalizada y otros relacionados con el negocio o acto jurídico.

El supuesto temporal unido a los demás permiten presumir que el reclamante ha sido despojado del predio reclamado, por ello la carga probatoria de desvirtuarlos se radica en el opositor, ya demostrando la inexistencia de los hechos antecedentes, su ocurrencia por fuera del término previsto en la ley, que el solicitante no ha sido víctima, o dejando sin piso los hechos que se presumen.

En lo que respecta al cumplimiento de los supuestos que estructuran la presunción, es importante insistir que en el plenario se ha demostrado que en el término prevenido en el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011 la zona donde se ubica el predio “Bella Esperanza” sufrió un contexto de violencia generalizada produciéndose, entre muchos otros, el desplazamiento forzado del señor César Macea Narváez, delito que conllevó a desestabilizarlo económica, cultural y socialmente; condiciones que han permanecido y que permiten presumir la ausencia de su consentimiento y causa lícita en la transferencia del dominio del fundo.

Ahora bien la opositora pretende desvirtuar la presunción, pero del análisis efectuado a la oposición formulada y las pruebas allegadas al proceso, puede concluirse que los argumentos en que se funda no tienen la capacidad suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.

Es cierto que en ejercicio de la autonomía privada, los particulares pueden celebrar negocios jurídicos tendientes a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, los cuales para producir efectos deben ajustarse a la plenitud de las formalidades prescritas o exigidas en la ley.

Ahora bien, en tratándose de bienes inmuebles, el legislador dispuso que la compraventa debe elevarse a Escritura Pública, so pena de reputarse no ejecutado o celebrado, dicho de otra manera la omisión de esta formalidad conlleva a la inexistencia del respectivo acto o negocio¹⁹.

En el sub-examine resulta suficiente efectuar un examen de la Escritura Pública N° 232 del 4 de junio de 2007 para concluir que el negocio jurídico protocolizado reúne los requisitos formales de validez y eficacia, en la medida en que siendo un acto solemne se cumplió con las exigencia legales, tales como elevarse a Escritura pública, identificarse el objeto, el precio, etc.

Ahora, siendo que la pretensión del reclamante se funda en un supuesto estado de necesidad, indefensión, debilidad manifiesta y fuerza mayor; es pertinente fijar el litigio sobre tal aspecto con observancia de las disposiciones que regulan el proceso transicional de restitución y formalización de tierras.

Correlativo al reconocimiento del derecho a la autonomía privada consagrado en la Constitución y la ley, el artículo 1502 del CC consagra que para que “... una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario”: capacidad legal, consentimiento sin vicios y que el negocio jurídico recaiga sobre objeto y causa lícita, constituyéndose tales requisitos en condiciones de ejercicio de los derechos que exigen que

¹⁹ El artículo 1760 del C. C. sobre el particular dispone: “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguna.” Norma que se armoniza con el inciso 2° del artículo 1857 ídem, cuyo tenor reza: “La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.”

los sujetos contratantes estén en cierta posición de igualdad negocial para evitar que el engaño, los vicios del consentimiento y el aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad de alguna de las partes.

De otro lado, el “*estado de necesidad*” es admitido por la doctrina y la jurisprudencia patria como un vicio del consentimiento, en la medida en que le resta libertad a la víctima para celebrar un determinado negocio jurídico, al punto que siendo determinante puede conllevar a su anulación.

Generalmente puede afirmarse que el “*estado de necesidad*” es aquel en virtud del cual una de las partes que interviene en determinado negocio o acto jurídico, se siente constreñida a ejecutar o celebrar el mismo; fuerza que puede provenir de circunstancias externas y es aprovechada por la otra parte para obtener ventajas económicas excesivas, sin que por ello configuren lesión enorme.

En sentencia del 13 de agosto de 1969, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, expresó en cuanto a la fuerza del entorno y su incidencia en la negociación:

“(…)

el aprovechamiento del temor o estado de necesidad de la víctima, cualquiera que sea su causa, para el logro de ventajas económicas excesivas, aunque estas no alcancen el límite a partir del cual se configura la lesión enorme”.

El estado de necesidad puede ubicarse dentro de los vicios del consentimiento como una especie de fuerza moral que se traduce en la presión psicológica que induce a la víctima a celebrar el acto o negocio jurídico, dejando a su elección la posibilidad de ejecutarlo o el riesgo de sufrir un mal amenazado; es decir crea en su ánimo la resolución de consentir el acto para librarse del perjuicio con que se le conmina, ya sea amenazas, secuestro, etc.

Bajo el entendido de que el *estado de necesidad* es una especie de fuerza moral, éste debe mirarse como aquel acto que tiene la capacidad de producir un justo temor a exponerse a un mal grave e irreparable, siendo necesario examinarlo desde sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la experiencia o inexperiencia, ignorancia o conocimiento, dependencia,

debilidad mental, necesidad o ligereza en la situación; al punto que en virtud de esa fuerza o presión psicológica fue que la víctima concurrió a la celebración del negocio jurídico.

Para que el *estado de necesidad* vicie el consentimiento se requiere que la presión o coacción a que fue sometida la víctima persiga una ventaja injusta o constituya un abuso del derecho. La primera tiene lugar cuando en un determinado negocio jurídico la otra parte percibe ventajas excesivas o leoninas, como cuando se amenaza a la víctima con una acción judicial para aprovecharse de la circunstancia de penuria o estado de necesidad del deudor, y en tal virtud se celebre una promesa excesiva de pago o transferir un bien al acreedor, como pago, por un precio sustancialmente menor al que merece en el mercado.

El abuso del derecho tiene lugar cuando se procure un derecho indebido o se planteé una desproporción entre el deber y el mal anunciado, en este evento debe distinguirse entre el ejercicio de los medios compulsivos legales de aquellos que se utilicen para obtener ventajas indebidas, pues estos dejan de ser legítimos para convertirse en abusivos.

Ahora, es pertinente manifestar que el estado de necesidad puede provenir de un contexto de violencia generalizada seguido de desplazamientos forzados, pues en este caso las personas desplazadas como lo ha venido señalando la H. Corte Constitucional dada la multiplicidad de derechos fundamentales que se afectan con dicho fenómeno, las deja en condiciones de extrema vulnerabilidad y conforme a su precaria condición económica se ven obligados a contratar en condiciones en las que no hubieran contratado en situaciones de normalidad

Sobre este particular cabe destacar que en nuestro país la violencia generalizada que tuvo lugar entre los años 50 y 60 dio lugar a la expedición de la Ley 201 de 1959²⁰, en la que se consagró la acción rescisoria de los contratos celebrados bajo situaciones tan anormales. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de mayo de 1984 al respecto señaló:

“En nuestra legislación no se distinguen expresamente esos casos, como ocurre en otras latitudes (Código Civil Italiano, artículos 1447 y 1448), pero ello no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya considerado que la fuerza o

²⁰ En efecto los artículos 1 y 2 de la Ley 201 de 1959 estableció las hipótesis de fuerza que anulan el contrato por el aprovechamiento del estado de anomalía bajo la extinta figura del estado de sitio y por la violencia generalizada, disposiciones que pueden equipararse a las presunciones de despojo prevenidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

violencia puede presentarse no sólo cuando es ejercida por otros seres humanos, sino también por fuerzas extrañas o de la naturaleza; así por ejemplo, se ha dicho que: “(...) Ante estas circunstancias, en la doctrina foránea, especialmente en la francesa, empezó a abrirse paso el criterio consistente en que la fuerza o violencia tiene la entidad de viciar el consentimiento no sólo cuando el contrato vio eliminada o menguada su libertad por la violencia de otros seres humanos, sino también cuando se aprovecha a la víctima del estado de necesidad en que ha sido colocada por fuerzas extrañas o de la naturaleza. La aceptación en el país de la doctrina precedente comenzó en el año 1962, cuando la Corte en fallo de 17 de octubre de ese mismo año, afirmó: 1. A la autonomía de la voluntad como base de la contratación repugna el consentimiento determinado por la violencia. Es porque así el contrato se quiere, no por obra de la voluntad espontánea y libre, sino para evitar el mal que se teme, y a impulsos del miedo. Nada más en desacuerdo con la libertad contractual, con el orden y sosiego de las gentes, y con los cimientos del mismo del régimen jurídico. 2. Toda la teoría de la coacción moral como vicio del consentimiento se encamina a suprimir los efectos del negocio ajustado bajo el peso de situaciones de hecho limitativas en tal grado de la autonomía de quien se obliga, que de otra manera no habría contratado, habida consideración de sus circunstancias personales y del medio en que actúa, aunque la violencia y su intensidad no dependan del otro contratante sino de extrañas personas, y aun en trances colectivos dependientes nada más que de las fuerzas de la naturaleza...”

Nótese que lo que quiso sancionar el legislador es el aprovechamiento que se produce cuando una persona celebra actos de disposición sobre sus bienes en condiciones desfavorables, a consecuencia de un contexto de violencia generalizada, causada en aquél entonces por el denominado *Estado de sitio*”, circunstancia que consagró la Ley 1448 de 2011 con la diferencia de que las condiciones anormales del orden público son producto del conflicto armado interno, lo cual se evidencia más claramente en el concepto de despojo que trae el artículo 74 ídem, y el carácter transicional de las normas.

Dicho lo anterior, entremos a determinar si en el negocio jurídico mediante el cual el señor César Elías Macea Narváez transfirió el dominio del predio “Bella Esperanza”, existió un

estado de necesidad con capacidad suficiente para coartar su consentimiento y anular los efectos del respectivo contrato.

Destaca la Sala que siendo el principal objetivo del proceso transicional de restitución de tierras el reconocimiento de que ninguna situación de hecho puede legitimar el despojo o la adquisición arbitraria e ilegal de las tierras de que son titulares personas desplazadas, es preciso entender el alcance de las expresiones “*arbitrario e ilegal*” traídas en el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 al definir el despojo. En efecto la disposición señala que el despojo es “*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*”; al paso que por abandono forzado se entiende “*la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el período establecido en el artículo.*”

La expresión “*arbitrario*” hace referencia a la carencia de fundamento legal o ausencia de norma alguna sobre la cual se sustenta una actuación, mientras que por “*ilegal*” ha de entenderse la franca contradicción entre una actuación y la normatividad vigente, ya de orden nacional o internacional, incluyendo tal definición para efectos del proceso transicional la definición de injusto.

Ahora bien, el desplazamiento forzado conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional constituye una problemática social de gran magnitud que se caracteriza por la multiplicidad de derechos fundamentales que afecta y la precaria situación en que deja a los sujetos pasivos tal conducta punible. Expresó la alta Corporación:

“las personas desplazadas se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad, entendida la primera como aquélla situación que sin ser elegida por el individuo, le impide acceder a aquéllas garantías mínimas que le permiten la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales y, en este orden, la adopción de un proyecto de vida; la segunda, como la ruptura de los vínculos que unen a una persona a su comunidad de origen; y, la tercera, como aquélla situación en la que se

encuentra un individuo que hace parte de un nuevo escenario en el que no pertenece al grupo de beneficiarios directos de los intercambios regulares y del reconocimiento social. Estas dramáticas características convierten a la población desplazada en sujetos de especial protección constitucional, lo cual debe manifestarse no sólo en el diseño de una política pública de carácter especial, sino en la asignación prioritaria de recursos para su atención, incluso, por encima del gasto público social.”

Es tan crítica la situación de los desplazados por la violencia del país, que esta Corporación se vio forzada en la sentencia T-025 de 2004, a declarar un estado de cosas inconstitucional en relación con la misma, declaración que obliga a las autoridades a ajustar sus actuaciones de manera tal que se logre concordancia entre el cumplimiento de los mandatos constitucionales y, en particular, la garantía de los derechos fundamentales de los desplazados y las políticas y recursos destinados a esta finalidad. Para tomar esta decisión, la Corte previamente realizó un estudio detallado del estado actual de la política pública de atención de las víctimas del desplazamiento forzado y encontró que, a pesar de que ésta fue implementada hace ya varios años, no ha sido efectiva para contrarrestar la masiva vulneración de sus derechos fundamentales. Entre las causas que han conducido a esta situación, la Corte identificó las siguientes: i) la precariedad de la capacidad institucional para implementar la política, y ii) la asignación insuficiente de recursos.²¹”

Siendo que el señor César Elías Macea Narváez es persona desplazada, debe presumirse que se encuentra en las condiciones de vulnerabilidad, exclusión y marginalidad que viene pregonando la Corte Constitucional respecto a estos sujetos de especial protección constitucional; condiciones que en el transcurso del proceso no fueron desvirtuadas por el extremo opositor.

Sumado a lo anterior tenemos la precaria situación económica en que se encontraba el reclamante al momento de celebrar el negocio jurídico con el señor Kuhlmann Romero, condición que se deriva del desplazamiento forzado y que en el de marras se manifiesta en

²¹ T-585 de 2006. En la sentencia se citan otras como la T-227 de 1997, SU-1150 de 2000, T-327 de 2001, T-461 de 2001, T-1346 de 2001, T-098 de 2002, T-215 de 2002, T-268 de 2003, T-602 de 2003, T-790 de 2003, T-1161 de 2003, T-1194 de 2003, T-025 de 2004, T-078 de 2004, T-327 de 2004, T-417 de 2004, T-728 de 2004, T-740 de 2004, T-770 de 2004, T-813 de 2004, T-1094 de 2004, T-1187 de 2004, T-029 de 2005, T-042 de 2005, T-097 de 2005, T-175 de 2005, T-284 de 2005.

dos aspectos fundamentales. Por un lado es evidente que César Elías Macea Narváez es campesino que derivaba su sustento de la administración y explotación del predio “Bella Esperanza” y frente a la imposibilidad de continuar con dicha actividad, es apenas lógico que sus ingresos mermaran considerablemente.

De otra parte es innegable que el predio “Bella Esperanza”, al momento de efectuarse el negocio jurídico mediante el cual el solicitante transfirió el dominio al señor Dairo Guillermo Kuhlmann Romero, soportaba dos gravámenes hipotecarios, el primero a favor de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, y el segundo a órdenes de Casa Adfa y/o Norberto Castellanos Quintero.

La disminución de los ingresos económicos del señor César Elías Macea Narváez, las obligaciones crediticias impagadas constituyeron el apremio fundamental para que éste celebrara el negocio jurídico, situaciones que amén de ser consecuencia del desplazamiento forzado del que fue víctima, configuran y lo ponen en un estado de necesidad causado por la violencia generalizada que tuvo lugar en la zona que lo compelió a soportar contextos de vulnerabilidad, marginalidad y exclusión, que al momento de la venta aún permanecían.

Nótese que la opositora acepta conocer tal estado de necesidad del vendedor en escrito del 19 de noviembre de 2011:

“ El señor DAIRO KUHLMAN ROMERO me manifiesta que le compra al señor CESAR ELIAS MACEA NARVAEZ, después de mucha insistencia de éste señor debido al apremio que tenía por tener dos hipotecas , una con el señor Norberto Castellanos Quintero o Casa Adfa y otra a favor de la Caja Agraria, Industrial y Minero.”

La relación entre las secuelas del conflicto armado interno y la desposesión de que fue objeto el señor Macea quedan en evidencia en sus palabras en el interrogatorio de parte rendido ante el Juez Civil del Circuito Especializado, al responder la pregunta sobre si el conflicto incidió en la idea de vender el predio, respondió:

“... bueno un poquito porque yo decía esa maldita guerra no se va a acabar y que hacía yo, mis hijos estudiando, la mujer pasando hambre, a donde iba a trabajar, yo donde lo que sé es tirar machete, yo no sé sentarme frente a un computador, ni el internete ese tampoco, apenas si recibo una llamada en el teléfono....”

Cabe resaltar que en relación con la venta de tierras en el Carmen de Bolívar, la H. Corte Constitucional en sentencia T-699A de 2011 identificó varios factores que conllevaron a la celebración de negocios jurídicos. Señaló la citada Corporación:

“A más de lo anterior, en el particular, las características de la zona tuvieron una importante influencia en la justificación de la negativa por parte del Comité accionado, en observancia de la normativa anunciada. Como fue destacado en el escrito de intervención allegado por Dejusticia, en el municipio del Carmen de Bolívar, uno de los quince que integran la zona de los Montes de María y al que pertenece la vereda La Tacaloa –donde están ubicados los inmuebles sometidos a la medida de protección–, “aproximadamente un tercio de la población ha sido víctima del desplazamiento y para el año 2007 la magnitud del fenómeno fue tal, que solo siete de los diecisiete corregimientos con que cuenta el municipio estaban habitados y en siete municipios de la región hay cuarenta y dos veredas completamente vacías.”²²

Frente a este panorama, se ha determinado la incidencia de tres factores que han provocado la materialización de compras masivas de inmuebles localizados en el sector, a saber: i) la imposibilidad de retornar debido a problemas de seguridad; ii) la precariedad de la situación de los campesinos que han adquirido subsidios parciales del INCODER y iii) la compleja situación económica de la población.

Precisamente fue ésta, la existencia de determinadas deudas garantizadas con los inmuebles protegidos y la inminencia de posibles procesos ejecutivos, una de las razones aducidas por los solicitantes para exigir el levantamiento de la medida. Pero en contraposición, justamente la finalidad de este instrumento es precaver la aprehensión arbitraria de los inmuebles, debido a la prohibición de formalizar cualquier acto jurídico respecto de esos bienes, por representar un

²² Se evidenció además que “esta región ha tenido altos niveles de violencia debido a una fuerte presencia de actores armados. Así, a inicios de los noventa incursionaron los frentes guerrilleros 35 y 37 de las FARC, así como el frente Jaime Batemán Cayón del ELN. Por su parte, las Autodefensas Unidas de Colombia (AU) operaron en la zona desde finales de los noventa a través del frente Rito Antonio Ochoa. Posteriormente, este frente fue subsumido por el frente “Héroes de Montes de María”, el cual perpetró varias masacres, entre ellas las de El Salado, Chengue y Macayepo.

Además de los grupos guerrilleros y paramilitares, desde la década de los ochenta, grupos de narcotraficantes empezaron a comprar tierras en la zona del Litoral Caribe situada alrededor del Golfo de Morrosquillo, al norte de Sucre (Toluviejo, Palmitos, Coveñas y San Onofre), y en Sampués, ubicado en el centro de Sucre.

Debido a ello, Montes de María se ha consolidado como uno de los principales focos de desplazamiento forzado en Colombia” (negrillas por fuera del texto original). Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Diagnóstico departamental Bolívar. Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Bogotá. 2007, págs. 15 a 17.

objeto ilícito²³, a lo que se suman limitaciones para la exigencia de las deudas adquiridas por la población desplazada, de conformidad con las sentencias proferidas al respecto por esta Alta Corporación.²⁴” (Subrayado y negritas de la Sala)

Bajo condiciones tan anormales resulta lógico presumir que el vendedor no manifestó un consentimiento libre y sin apremios en el negocio jurídico que celebrara con el señor Dairo Kuhllman Romero, habida cuenta que las razones que tuvo para desprenderse del dominio del predio están ligadas directamente al conflicto armado interno y la situación de violencia generalizada que persistía en la zona para el año 2007 le impedían retornar para explotarlo y administrarlo económicamente.

De otro lado, no desconoce la Sala que posiblemente el orden público en la zona hubiera mejorado un poco para la época en que se celebró el negocio jurídico; sin embargo la condición de desplazado del solicitante continuaba al no haberse consolidado y logrado su estabilización socioeconómica, circunstancias que mantenían la anormalidad del mercado de tierras y se evidencian con mayor claridad en la precariedad económica que impidió pagar las obligaciones crediticias adquiridas, circunstancias que analizadas en forma masiva por el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada de Bolívar, lo condujo a expedir la Resolución N° 01 del 3 de octubre de 2008, mediante la cual se declara en inminente riesgo de desplazamiento a la zona baja del municipio de Carmen de Bolívar.

Conforme al citado acto administrativo en el Carmen de Bolívar se venían presentando denuncias sobre compras masivas de tierras en la zona baja de Carmen de Bolívar, acudiendo para ello a irregularidades, falsedad en documentos, englobe masivos de predios y rectificación de áreas; decisión que conllevó, entre otras, al decreto de medidas de protección consistente en la prohibición de enajenar y la expedición de adjudicaciones de baldíos.

En efecto téngase en cuenta que el artículo 1° de la citada resolución, declaró en inminencia de riesgos de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras en la zona baja del

²³ El artículo 1502 del Código Civil colombiano señala cuatro condiciones básicas cuyo cumplimiento define la validez de las obligaciones: i) la capacidad del sujeto, ii) el consentimiento carente de vicios, iii) el objeto lícito y iv) la causa lícita.

²⁴ Ver al respecto las sentencias T-419 de 2004, T-358 de 2008, T-211, T-448 y T-726 de 2010.

municipio de Carmen de Bolívar, al igual que en las veredas Hato Nuevo, El Cocuelo, entre otras; circunstancia que permite avizorar que el mercado de tierras se encontraba en situación de anormalidad, dada la especial situación de orden público acaecida en la zona y que contrario a lo afirmado por los opositores, los efectos del conflicto armado aún permanecían.

Así mismo en el informe de riesgo 007-12 de mayo de 2012 emitido por el SAT de la Defensoría del Pueblo se ponen de presente las condiciones de anormalidad que existían en el tráfico de inmuebles, fenómeno que se patentiza, entre otros aspectos, en el desplazamiento forzado, el despojo y abandono de predios, y la compra masiva de tierras unida a la irrupción de proyectos de reforestación comercial o ganadería.

De otro lado en el mismo informe se manifiesta que si bien las condiciones de orden público en la zona variaron, la situación de los desplazados continuó siendo lamentable. Cita el referido documento lo siguiente:

“Es una compleja intersección entre legalidad e ilegalidad, desde 2007 se desplegaron una serie de acciones orientadas a garantizar la apropiación y concentración de la tierra por parte de un conjunto de agentes extra-regionales, en concurso con agentes locales (algunos de los cuales están ya siendo investigados por presunta responsabilidad en los delitos de prevaricato por omisión, falsedad ideológica, fraude procesal y ocultamiento de documento público). Es decir, la normalización del orden público creó las condiciones para la estabilización socioeconómica del campesinado desplazado sino las condiciones para la creación del ordenamiento espacial con predominio de grandes organizaciones empresariales. La inversión canalizada desde 2008 a través de la estrategia Plan Nacional de Consolidación (desarrollada primero por el Centro de Fusión y Acción Integral y luego del Centro de Coordinación de Acción Integral) y demás inversiones en la región no lograron superar o mitigar las condiciones de vulnerabilidad de la población desplazada”.

En el documento *“Montes de María: Entre la consolidación del territorio y el acaparamiento de tierras²⁵”*, se pone de manifiesto igualmente la situación irregular en la venta de tierras en la zona de los Montes de María, así:

²⁵ Obra publicada por el Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativo ILSA.

“La compra de tierras en la región no solo ha incrementado la concentración de la propiedad rural, sino que además ha desatado una fuerte especulación sobre la tierra adquirida. Es así como la tierra que para el 2009 fue comprada a campesinos a 300.000 de pesos, la hectárea, para el 2010 ha sido vendida en \$2.000.000 de pesos, la hectárea. Pobladores del área rural del municipio de Ovejas (Sucre) señalaron la forma irregular en que se está realizando la compra de tierras en la localidad. Según sus testimonios, abogados e intermediarios de las empresas que hacen presencia en la región han abordado a los campesinos para proponerles la compra de sus tierras, las cuales se encuentran con deudas hipotecarias que no han podido pagar debido al desplazamiento forzado al que fueron obligados por el recrudecimiento del conflicto en la región y además, debido a la pérdida de su capacidad para generar ingresos.

Según manifiestan, estas personas, la información sobre los predios y las correspondientes deudas, las adquieren estos abogados e intermediarios, de las bases de datos, y las emplean como un mecanismo para presionarlos y obligarlos a vender las tierras. Incluso se ha denunciado, y es de conocimiento de la defensoría del Pueblo – Regional Bolívar, la manera en que algunas de las empresas interesadas en adquirir los predios, compran las deudas prescritas de los campesinos, a quienes posteriormente contactan para que firmen nuevos compromisos de pago que terminan reactivando sus acreencias. Mediante estas acciones, los empresarios e intermediarios de éste tipo de transacciones se están aprovechando de la condición de vulnerabilidad causada por la violencia sobre la población campesina de los Montes de María para poder quedarse con sus tierras, situación que ha sido característica de la zona rural del municipio de Ovejas, desde el año 2008; específicamente en veredas como La Europa, Santa Fe (Corregimiento de Almagra), Villa Colombia, Medellín, La Conquista y San Francisco. Esta irregularidad en la compra y venta de tierras en la región ya fue advertida por el Gobierno Nacional, el cual tras conformar una comisión integrada por el Ministerio de Agricultura, la Fiscalía, la Policía, el Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (INCODER) y la Superintendencia de Notariado y Registro, reportó a febrero de 2011, para el municipio de El Carmen de Bolívar, la identificación de falsas autorizaciones de venta de tierras y la falsificación de las actas del Comité Municipal de Atención Integral a Población desplazada por la violencia, que es precisamente el encargado de prohibir o autorizar la venta de predios en la zona,

como forma de protección de las tierras de los campesinos. Esta protección estaba orientada a evitar que las tierras despojadas o abandonadas forzosamente por los campesinos, fueran tituladas a terceros mediante presión, aprovechando su condición de vulnerabilidad”.

Tampoco podemos omitir que conforme al informe de riesgo N° 034-05 del 4 de agosto de 2005²⁶ y la Nota de Seguimiento N° 023-07 del 27 de abril de 2007²⁷, la presencia de grupos armados ilegales de guerrillas y nuevas estructuras armadas como las denominadas “Águilas Negras” persistían en sus actos violentos, produciendo nuevos desplazamientos, homicidios selectivos, siembra de minas antipersona, retenes ilegales, extorsiones, etc., que pudieron incidir en el no retorno del solicitante.

Ahora, es evidente que en la formalización del negocio jurídico se cumplieron las formalidades para su validez y eficacia, sin embargo esa apariencia de legalidad queda inane al haberse demostrado que el vendedor, señor César Elías Macea Narváez, manifestó su consentimiento bajo el amparo de un estado de necesidad producido por la violencia generalizada y el desplazamiento forzado del que resultó víctima, y por ende se considere inexistente el respectivo contrato en virtud de la presunción contenida en el artículo 77 ya citada; circunstancias que fueron puestas de presente y se explicaron con mayor detalle en el líneas anteriores.

En cuanto a la inexistencia de presiones en la celebración del negocio jurídico, destaca la Sala que no necesariamente la fuerza moral debe provenir de una de las partes para que ella vicie o anule el consentimiento, ya que como se indicó en apartes anteriores, muchas veces la presión, hostigamiento, amenaza o necesidad puede ser causada por un tercero, la violencia generalizada e incluso de la naturaleza. Nótese que el fenómeno de las ventas masivas de tierras en el municipio de Carmen de Bolívar obedeció a tres factores debidamente identificados por la Corte Constitucional en sentencia T-699A de 2011; 1) la imposibilidad de retornar debido a problemas de seguridad, 2) la precariedad de la situación de los campesinos que han adquirido subsidios parciales del INCODER, y 3) la compleja situación económica de la población.

Los factores identificados reflejan la persistencia de la inseguridad, la existencia de obligaciones crediticias y la precaria situación económica de la población campesina

²⁶ Fl. 330. C de la Sala N° 2.

²⁷ Fl. 358 idem.

desplazada; los cuales unidos permiten establecer que esos negocios jurídicos mediante el cual transferían el dominio de sus predios, no precisamente obedecía a un acto libre, voluntario, propio de la autonomía de la voluntad sino movido por el estado de necesidad en que los dejó el desplazamiento forzado.

Siendo así las cosas, es claro para esta Sala de decisión que el despojo del bien se produjo con el negocio celebrado entre los señores César Elías Macea Narvárez y Dairo Guillermo Kuhlmann Romero, el cual a pesar de su aparente legalidad, tuvo como factor determinante para su materialización la persistencia de la violencia generalizada en la zona y el estado de necesidad en que se encontraba el reclamante a consecuencia del desplazamiento forzado del que resultó víctima y que se visualiza no solo en la precaria situación económica que tenía y en la presión por las deudas insolutas con el Banco Agrario y con Norberto Castellanos, es decir, no había superado su condición de persona desplazada; argumentos que conducen a desestimar los basales de la oposición, así como la excepción de mérito que pregonan el libre consentimiento en los respectivos negocios jurídicos.

Pues bien, como quiera que en el sub-lite los opositores no desvirtuaron la presunción a que se ha hecho referencia la Sala declarará la inexistencia del negocio jurídico celebrado entre los señores César Elías Macea Narvárez y Dairo Kuhlmann Romero y predicará la nulidad del negocio celebrado con la señora Sara Elena Nadaff Narvárez; teniendo en cuenta que con ellos se configuró el despojo del predio.

En lo que respecta al reconocimiento de mejoras y compensaciones, así como la segunda excepción de mérito propuesta por los opositores, se resolverá en el ítem correspondiente a la buena fe.

12 La buena fe y las compensaciones en el proceso transicional de restitución y formalización de tierras.

La buena fe dentro del proceso transicional implementado por la Ley 1448 de 2011, puede mirarse desde dos extremos, el del solicitante y del opositor.

En lo que respecta al solicitante debe partirse del hecho cierto que se trata de una persona víctima de la violencia a causa del conflicto armado interno que como tal lo hace sujeto de especial protección constitucional, por ello el Estado debe adelantar acciones afirmativas

que propendan a materializar su igualdad material. Una de las acciones afirmativas implementadas por el Estado, en tratándose del proceso de restitución y formalización de tierras, es la presunción de la buena fe del reclamante, mecanismo que es utilizada con el objeto de flexibilizar la prueba de algunos actos o situaciones a su favor, como lo son la prueba del desplazamiento y los hechos victimizantes.

Respecto del opositor, cuando éste no tiene la calidad de víctima ni es sujeto de especial protección constitucional, el legislador le impuso una carga probatoria mayor cuando de reconocer compensaciones se trata, como lo es acreditar que actuó con buena fe exenta de culpa, cualificada o superior²⁸.

La acreditación de la buena fe exenta de culpa en tratándose de opositores, cobra mayor importancia al interior del proceso transicional, en la medida en que de no acreditarse no solamente se negarán las compensaciones solicitadas, sino que también al restituir el predio al reclamante, de existir proyectos productivos se entregarán a la Unidad de restitución de tierras para su administración y explotación.

Como quiera que en este ítem nos interesa verificar si la conducta del opositor se ajustó a la buena fe exenta de culpa, es menester precisar que ella se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también con un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación jurídica y material del bien.

A diferencia de la buena fe simple, la fe exenta de culpa se caracteriza por tener efectos superiores, en la medida en que es creadora de derechos, encontrando sus fundamentos en el aforismo "*Error communis facit jus*", según el cual el error crea derecho; pero no el común sino aquel que es invencible y que una vez verificado, en él hubiera incurrido cualquier persona prudente y diligente.

En nuestro país el principio de la buena fe ha sido objeto de reglamentación desde ayer y hoy, así como de múltiples pronunciamientos, en este sentido nótese que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de mayo de 1936, expresó:

²⁸ La Ley 1448/11, en el artículo 91, literal j), al referirse al contenido del fallo en el proceso de restitución, establece que el Juez deberá impartir las órdenes para que se haga efectivo el cumplimiento de las compensaciones que trata la ley. A su vez el artículo 98 dispone que el valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los terceros que probaron la buena fe exenta de culpa en el proceso, será pagado por la Unidad administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y no podrá exceder el valor del predio acreditado en el proceso.

“El principio de la buena fe exenta de culpa tiene una función creadora, que consiste en hacer surgir el derecho del hecho, y una función adoptadora para modelar el derecho sobre el hecho, y se presenta en tres formas: a) como criterio de apreciación y por lo tanto de interpretación de los actos jurídicos. En esta primera forma aparece bajo su aspecto original, relacionado con su fuente, la noción de justicia, base ideal del derecho; b) como objeto de obligación en las relaciones jurídicas. Aquí se presenta en su aspecto negativo para darle a las manifestaciones caracterizadas de mala fe las correspondientes sanciones, y c) como objeto de protección legal. Esta tercera forma es la más rica en aplicaciones. La buena fe se nos presenta entonces en su aspecto positivo y dotada de una eficacia propia bastante hasta para suplir la falta de derecho.”

En sentencia del 23 de junio de 1958 el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, señaló que *tal principio, vigente en el derecho positivo, indicaba que las personas debían celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, emplear con los demás una conducta leal, entendiendo la lealtad desde dos ángulos: en primer lugar, como deber de cada persona de proceder para con los demás con comportamientos ajustados a las exigencias del decoro social; y, en segundo lugar, como que cada cual tiene el derecho de esperar –confiar– de los otros esa misma lealtad. En el primer evento, se trata de la denominada “buena fe activa”; y en el segundo, de la “buena fe pasiva”.*

En otro de los apartes del mentado fallo, añadió que *“obrar con lealtad, es decir, de buena fe, indica que la persona se conforma con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente, vale decir, con un determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres.”*

“Los usos sociales y las buenas costumbres que imperan en una sociedad, son las piedras de toque que sirven para apreciar en cada caso concreto la buena fe, su alcance y la ausencia de ella. La buena fe no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad.

“Así, pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad. Este concepto de la buena fe será mejor comprendido si lo comparamos con el concepto opuesto, o sea, el de la mala fe. En general, obra de mala fe quien pretende obtener

ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud; vale decir, si se pretende obtener algo no autorizado por la buena costumbre.”

Efectuadas las anteriores anotaciones, precisase que en el extenso y protegido tráfico de las relaciones inmobiliarias tanto rurales como urbanas, el legislador ha dispuesto un amplio sistema de mecanismos para la defensa de la propiedad, posesión y tenencia de los bienes raíces, al paso que impuso exigentes cargas probatorias diferenciando los efectos de la restitución, según se actúe de buena o mala fe.

En el asunto que convoca a la Sala, se considera no hay lugar al reconocimiento de compensaciones al no haberse acreditado la buena fe exenta de culpa en la adquisición del predio “Bella Esperanza”.

Pese a que las compensaciones, de haberse acreditado la buena fe exenta de culpa, se reconocerían a favor de la señora Sara Elena Nadaff Narváez por ser la actual titular del derecho de dominio sobre el bien, es conveniente referirnos a la conducta desplegada por los opositores.

En lo que se refiere al señor Dairo Guillermo Kuhlmann Romero se considera no fue prudente y diligente en examinar las razones por las cuales el predio “Bella Esperanza” se encontraba enmontado, mismas que se asocian al contexto de violencia generalizada que existió en la zona baja de Carmen de Bolívar, provocando el desplazamiento y abandono forzado del reclamante y luego la imposibilidad de retornar por razones de seguridad; hecho que no solo era notorio en tal zona, sino que debió ser de amplio conocimiento de quien conviva con él como su conyugue para la época de la negociación la señora Sara Nadaff Narváez, en atención a su calidad de gerente del Banco Agrario de Colombia S. A., Sucursal San Jacinto, quien en tal virtud debió conocer con mayor detalle el comportamiento del mercado de tierras en la zona del Carmen de Bolívar.

El señor Dairo Kuhlman conocían además de primera mano la condición en que se encontraba el solicitante bajo la presión ejercida por la mora en el pago de las deudas, una de ellas, precisamente adquirida con el Banco Agrario, es decir, que no le era ajeno el estado de necesidad en que se encontraba; de otro lado siendo de la zona conocía la situación de orden público, así como las irregularidades que se venían presentando en la adquisición de tierras en el municipio de Carmen de Bolívar, tal situación asociada a sus

amplios conocimientos del derecho por ser abogado titulado debió alertarlo sobre las posibles consecuencias de adquirir un predio en el que podían existir vicios del consentimiento, no obstante lo cual decidió asumir el riesgo de una negociación bajo tales condiciones de anormalidad, argumento que es igualmente predicable para la actuación desplegada por la señora Nadaff Narvárez, quien en escrito del 19 de noviembre de 2011 ratifica su conocimiento de la situación de apremio del solicitante por las deudas en que había incurrido.

Es igualmente reprochable el aprovechamiento del estado de necesidad en que se encontraba el señor César Elías Macea Narvárez, sin considerar el deber de solidaridad que le asistía y suscribiendo al final una Escritura Pública de venta que al interior del proceso ha sido cuestionada por el reclamante en lo que respecta al precio y acto en ella señalados.

Es evidente el desequilibrio contractual que planteaba la negociación efectuada entre un campesino analfabeta, desplazado, de avanzada edad, frente a un abogado y una administradora de empresas, gerente del Banco Agrario de San Juan, condiciones que le aseguraban una posición de privilegio en el negocio jurídico, las cuales aprovecharon para adquirir el inmueble en condiciones que el solicitante en una situación de normalidad no habría aceptado.

Nótese que siendo deber del opositor infirmar lo manifestado sobre el precio, ninguna actividad probatoria desplegó, permitiendo los documentos allegados al proceso avizorar una ventaja económica cuando pasado un año de haber adquirido el fundo lo vendió por una suma muy superior a la que pagó por el mismo.

Respecto a lo manifestado en párrafo anterior, es necesario tener en cuenta que las supuestas inversiones efectuadas al predio, conforme al escrito de oposición ascendieron a la suma de 27.969.175.00.²⁹, de tal manera que no encontramos razones lógicas para que habiéndose mejorado en forma tan considerable las condiciones físicas y locativas del fundo, se hubiera vendido por la suma de \$17.000.000.00., a menos que hubieran concurrido en tal acto, circunstancias extraordinarias que no fueron puestas de presente a la Sala.

²⁹Valor que se obtiene de sumar \$12.969.175.00 del precio pagado y \$15.000.000.00. de crédito que invirtió en mejoras.

De otro lado el hecho de no haber incluido en la liquidación de la sociedad conyugal el bien adquirido en vigencia de la misma y transferirlo cuatro días después de liquidada, a quien fuera su cónyuge, constituyen actos de dudoso proceder e inspiran desconfianza, dado el alto grado de instrucción académica de sus intervinientes y la posición de gerente del Banco Agrario de Colombia S. A.³⁰ que concurría en la señora Sara Elena Nadaff Narváez, tal vez pretendiendo invisibilizar los reales alcances de la negociación.

Se reitera que el señor Dairo Kuhlmann Romero es abogado de profesión y su cónyuge – para ese entonces – Administradora de Empresas que fungía como gerente del Banco Agrario de Colombia S. A. en el municipio de San Jacinto (Bolívar)³¹, resultando extraño e injustificado que el bien adquirido en vigencia del contrato matrimonial ni los supuestos pasivos hayan sido incluidos en la liquidación de la sociedad conyugal, infiriéndose con tal omisión un manejo dudoso de las transacciones efectuadas sobre el fundo reclamado; máxime cuando el mismo opositor reconoció no contar con suficientes recursos para poder adquirirlo y no acreditó de donde obtuvo los recursos para pagar el precio.

Siendo el predio “Bella Esperanza” un bien de la sociedad conyugal conformada por los esposos Kuhlman Nadaff, la circunstancia de no incluirlo en la liquidación de dicha sociedad y transferirlo después a uno de los cónyuges – como se dijo anteriormente – amén de inspirar desconfianza, deja entrever declaraciones que se insertaron en un documento público que no correspondían a la verdad, faltando con ello al principio de buena fe que debe concurrir en todas las actuaciones de los particulares.

En la Escritura Pública de venta N° 232 del 4 de junio de 2007, el señor Dairo Kuhlmann Romero, hizo constar que el precio pagado por el inmueble era la suma de \$8.170.000.00. siendo que – como lo admite en su escrito de oposición – correspondía a una suma superior, falseando de esta forma a la verdad contractual y de paso defraudando al Estado al pagar por concepto de su otorgamiento y protocolización un valor inferior al que realmente correspondía; conducta que en modo alguno se ajusta a los postulados de la buena fe simple o la exenta de culpa, en la medida en que como lo pregonan el aforismo “*Fides bona contraria est fraudi et dolo*”, la buena fe es contraria al fraude y al dolo.

³⁰ El alto grado de instrucción sobre el mercado de tierras se pone de manifiesto al tramitarse la autorización de venta del bien, al paso que el cargo de Gerente de una entidad bancaria vinculada directamente con el campo le permitió conocer el régimen al que estaba sometido el fundo, el conflicto en la región, pasivos que presentaba, etc.; sin embargo asumió el riesgo de adquirirlo.

³¹ Profesional que dado el ramo en que se desempeña le era permitido conocer no solamente el manejo crediticio de obligaciones hipotecarias a favor de la extinta Caja Agraria, sino también el comportamiento de la oferta y la demanda en el mercado de las tierras, habida cuenta que la entidad para la que labora, es de aquellas cuya actividad económica se encuentra íntimamente ligado al sector rural y agropecuario.

En lo que respecta a las mejoras alegadas debe partirse del hecho de haberse actuado con buena fe exenta de culpa, acompañada de las pruebas que permitan inferir su existencia y reconocimiento, pues de lo contrario la solicitud estará condenada al fracaso.

En el sub-lite la buena fe exenta de culpa no se encuentra demostrada, pues por el contrario existen hechos e indicios que permiten infirmar la alegación que sobre el particular hacen los opositores y que se pusieron de presente en líneas anteriores.

La existencia y reconocimiento de las supuestas mejoras –pese a tener la carga de la prueba – no fueron acreditadas por los opositores, de tal suerte que desconoce la Sala si ellas fueron voluptuarias, necesarias o encaminadas a dar un mayor valor al bien, tornándose de esta forma improcedente la solicitud sobre este particular.

Al no haberse demostrado que los opositores actuaron con buena fe exenta de culpa, corresponde a esta sede judicial negar el reconocimiento de las compensaciones y mejoras alegadas.

Ahora, demostrado como quedó el despojo, la calidad de víctima del reclamante, el contexto de violencia en la zona donde se ubica el predio, así como la inexistencia de buena fe exenta de culpa en los opositores, debe la Sala amparar el derecho a la restitución de tierras que le asiste al señor César Elías Macea Narváez.

Para hacer efectiva la protección de la garantía iusfundamental, se ordenará la restitución jurídica y material del predio denominado “Bella Esperanza” al reclamante, declarando para ello la inexistencia del negocio jurídico celebrado entre los señores César Elías Macea Narváez y Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y la nulidad de los celebrados con posterioridad.

La restitución jurídica se hará efectiva ordenando al Señor Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Carmen de Bolívar, inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 la inexistencia y nulidad de los negocios jurídicos citados, acto que conlleva la cancelación de las anotaciones N° 9, 11 y 12 del respectivo folio.

De otro lado se ordenará la cancelación de las Escrituras Públicas mediante las cuales se protocolizaron los negocios jurídicos celebrados entre los señores Macea Narváez y

Kuhlmann Romero, así como entre Kuhlmann Romero y Nadaff Narváez, oficiando para ello al señor Notario Único de Carmen de Bolívar.

En este cometido, igualmente se ordenará al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, actualizar la ficha catastral del predio denominado “Bella Esperanza”.

La restitución material, por su parte, se efectuará con la entrega del bien al solicitante, comisionándose para tal diligencia al señor Juez Promiscuo Municipal de Carmen de Bolívar.

Siendo el objeto del proceso del presente proceso la restitución jurídica y material del bien, así como procurar la redignificación de las víctimas y su reintegro a la actividad productiva, se impondrá como medida de protección sobre el predio restituido, la prohibición de enajenar por el término de dos años, contados desde la entrega del mismo al reclamante.

Teniendo en cuenta que el desplazamiento forzado deja en una precaria situación económica a las personas desplazadas, se ordenará a la Secretaría de Hacienda Municipal de Carmen de Bolívar, establecer mecanismos de alivios y/o exoneración de pasivos por concepto de impuesto predial, tasas u otras contribuciones que tenga el bien restituido. De igual forma se protegerá al señor César Elías Macea Narváez con los mecanismos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011, para lo cual se ordenará a la Unidad de restitución de tierras, adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios para las víctimas del conflicto armado interno.

En cuanto a medidas asistenciales, se ordenará al Ministerio de Salud y la Protección Social, brindar al reclamante y su núcleo familiar, asistencia médica y psicológica; al Ministerio de Agricultura incluirlo en los programas y subsidios de vivienda rural, asistencia técnica y agrícola, así como de adecuación de tierras.

En el régimen municipal, se ordenará a la secretaria de Salud del municipio de Carmen de Bolívar, verificar si el señor César Elías Macea Narváez y su núcleo familiar son afiliados al régimen de salud, y en caso de no estar incluidos, proceda a afiliarlos a la EPS-S que escojan.

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

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental a la Restitución de Tierras que le asiste al señor **CÉSAR ELÍAS MACEA NARVÁEZ**, sobre el fundo llamado “Bella Esperanza”, ubicado en la zona baja de Carmen de Bolívar, el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 y referencia catastral N° 13244000400010119000.
2. En consecuencia de lo anterior se ordena la restitución jurídica y material del predio al señor **CÉSAR ELÍAS MACEA NARVÁEZ**, el cual se identifica de la siguiente manera:

Predio	Matrícula inmobiliaria	Referencia catastral	Área georeferenciada	Área Catastral	Reclamante
Bella Esperanza	062-5973	13244000400010119000	27,6481 Hás	21,8750 Hás	César Elías Macea Narváez

Coordenadas

PUNTOS	Coordenadas planas		Latitud			Longitud		
	Norte	Este	Grados	Minutos	Segundos	Grados	Minutos	Segundos
1	1.567.131,386	893.778,201	9°	43'	22,656" N	75°	2'	43,744" W
2	1.567.147,127	894.076,343	9°	43'	23,196" N	75°	2'	33,966" W
3	1.567.156,765	894.205,264	9°	43'	23,521" N	75°	2'	29,738" W
8	1.566.553,281	894.408,224	9°	43'	3,901" N	75°	2'	23,024" W
18	1.566.634,504	893.883,657	9°	43'	6,495" N	75°	2'	40,239" W

Colindantes

NORTE	Partimos del punto número 1 en línea recta siguiendo dirección Noreste hasta el punto 2 en una distancia de 298.557 metros con el predio de Ana García de Torres, desde este último se continúa en dirección Noreste hasta el punto número 3 en una distancia de 1289.281 metros con predio del señor Dario Willi.
ESTE	Partimos del punto número 3 en línea quebrada siguiendo dirección Sureste hasta el punto número 8 en una distancia de 645.865 metros con el predio de Mohamed Osman.
SUR	Partimos del punto número 8 en línea quebrada siguiendo dirección Noroeste hasta el punto número 18 en una distancia de 508.334 metros con vía de Carmen de Bolívar a Zambrano.
OESTE	Partimos del punto número 18 en línea quebrada siguiendo dirección Noroeste hasta el punto número 1 en una distancia de 585,06 metros con el predio de Ana García de Torres.

3. Declarase la inexistencia del negocio jurídico celebrado entre los señores César Elías Macea Narváez y Dairo Kuhlmann Romero, protocolizado en la Escritura Pública N° 232 del 4 de junio de 2007 otorgada en la Notaría Única de El Carmen de Bolívar. Oficiese en tal sentido al Señor Registrador de esa

- misma municipalidad para que inscriba la decisión en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973, adjuntándole copia auténtica con constancia de ejecutoria de la sentencia.
4. Declárase la nulidad absoluta del negocio jurídico celebrado entre los señores Dairo Kuhlmann Romero y Sara Elena Nadaff Narváez, protocolizado en las Escrituras Públicas N° 425 del 19 de agosto de 2008 y 426 del 30 de octubre de 2009, otorgadas en la Notaría Única de Carmen de Bolívar. Oficiese en tal sentido al señor Registrador de dicho círculo registral para que inscriba la decisión en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973, adjuntándole copia auténtica del presente fallo con la constancia de ejecutoria.
 5. Cancélense las Escrituras Públicas N° 232 del 4 de junio de 2007, 425 del 19 de agosto de 2008 y 426 del 30 de octubre de 2009, otorgadas y protocolizadas en la Notaría Única de Carmen de Bolívar. Oficiese en tal sentido adjuntando copia auténtica de la sentencia con constancia de ejecutoria.
 6. Ordenase al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – Dirección Territorial Bolívar, actualizar la ficha predial del bien rural denominado “Bella Esperanza”, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 y referencia catastral N° 13244000400010119000.
 7. Como medida de protección del predio se ordena inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-5973 la prohibición de enajenar por el término de dos años, contados desde su entrega al reclamante. Oficiese en tal sentido al Señor Registrador de Instrumentos de Carmen de Bolívar, adjuntando copia auténtica del fallo con constancia de ejecutoria.
 8. Desestimar la oposición formulada por los señores Dairo Guillermo Kuhlmann Romero y Sara Elena Nadaff Narváez, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.
 9. Declárase que no hay lugar al reconocimiento de compensación o mejoras a favor de los opositores, por no haberse acreditado buena fe exenta de culpa.

10. Para la entrega material del predio “Bella Esperanza” se comisiona al señor Juez Promiscuo Municipal de Carmen de Bolívar (Bolívar), quien deberá entregarlo a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Bolívar, dentro de los tres días siguientes, decretando si fuere necesario el allanamiento, sin que haya lugar a oposiciones. Ejecutoriada la sentencia, por secretaría elabórese el despacho comisorio con los insertos del caso.
11. Entregado el bien inmueble a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Bolívar, ésta lo restituirá al señor CÉSAR ELÍAS MACEA NARVÁEZ en el menor tiempo posible.
12. Como mecanismos reparativos de pasivos, se ordenará a la Alcaldía Municipal de Carmen de Bolívar (Bolívar), para que a través de la Secretaría de Hacienda establezca mecanismos de alivios y/o exoneración de la cartera morosa que por impuesto predial u otros impuestos, tasas o contribuciones del orden municipal tenga el bien inmueble restituido, el cual se identifica bajo referencia catastral N° 062-5973 y referencia catastral N° 13244000400010119000.
13. Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011, al señor César Elías Macea Narvárez, ordenándosele para tal efecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o Abandonadas que adelante las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la ley para las víctimas del conflicto armado.
14. Ordenase al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural, incluir dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural, para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e incluirlos en programas productivos, al solicitante. Oficiese en tal sentido indicando el nombre, documento de identidad, dirección y teléfono del reclamante.
15. Ordenase al Ministerio de Salud y Protección Social brindar al señor César Elías Macea Narvárez y su núcleo familiar, asistencia médica y psicosocial. Oficiese en


tal sentido relacionando los nombres, documento de identidad, dirección y teléfono del reclamante y de las personas que conforman su núcleo familiar.

16. Ordenase a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras – Unidad Territorial Sucre que preste el correspondiente acompañamiento y asesoría al señor César Elías Macea Narváez, en el trámite de la restitución, así como para los subsidios enunciados y programas productivos.
17. Ordenase a la secretaría de salud del municipio de Ovejas (Sucre), para que de manera inmediata verifique la afiliación del reclamante y su núcleo familiar al sistema general de salud, y en caso de no estarlo, proceda a incluirlos en la EPS-S que los mismos escojan. Oficiese en tal sentido relacionando el nombre, documento de identidad, dirección y teléfono del reclamante y de las personas que integran su núcleo familiar.
18. Ordenase inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal “c” del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada


MARTA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada (Con aclaración de voto)

ACTA: 001