

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Cartagena, diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

EXPEDIENTE NO. 13-244-31-21-002-2013-00021-00

RADICACIÓN INTERNA: 00076-2013-02

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

SOLICITANTE: Delfina Isabel Luna Arrieta.

OPOSITOR: Antonio José López Arrieta.

1. ASUNTO

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR-, en nombre y a favor del señora Delfina Isabel Luna Arrieta, donde funge como opositor el señor Antonio José López Arrieta.

2. ANTECEDENTES

La solicitud en resumen informa que el predio denominado Los Girasoles, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10846, fue adquirido por el INCORA por compra que le hiciera a través de escritura pública No. 5731 de 1973. Informa que dicho predio fue adjudicado por el INCORA al hijo de la solicitante Tulio José Navas Luna mediante Resolución No. 1336 de 1984, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria; que la solicitante y su núcleo familiar abandonaron el predio el día 26 de junio de 1998 desplazándose hacia la cabecera municipal del Carmen de Bolívar por la masacre perpetrada contra los miembros de su familia Nicolás Navas Luna, Tulio Navas Luna, Emiro Navas Luna, Richar Navas Luna, Elsa Navas Luna a manos de hombres pertenecientes a las AUC.

Señalan que la solicitante celebró contrato de compraventa en el año 2002 sobre el predio los Girasoles con el señor Antonio José López Arrieta, sin recordar la fecha exacta, convenio sobre el cual no se protocolizó escritura alguna; el 13 de enero de 2009 se inscribió el trabajo de partición y/o adjudicación presentado dentro de la sucesión del señor Tulio Navas Luna, adjudicado a la señora Delfina Luna Salinas con la escritura No 654 del 18 de Septiembre de 2008 de la Notaría Única de San Jacinto. El 13 de enero de 2009 se inscribe la escritura pública No 834 del 4/11/2008 con que se protocolizó la compraventa de la parcela los Girasoles por parte del señor Antonio López Arrieta.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR-, en nombre y a favor de la solicitante, señora Delfina Isabel Luna Arrieta, elevó, como pretensiones de reparación las siguientes:

Proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del solicitante en los términos establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, restituir los derechos de propiedad sobre el predio "LOS GIRASOLES" a la solicitante Delfina Isabel Luna Arrieta legitimada por actuar de acuerdo a lo establecido en el artículo 81 de la ley 1448 de 2011 que deriva del señor Tulio Navas Luna, su hijo. Depreca, también, que se declare probada la presunción establecida en el numeral 2 literal a) del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que se configuró la ausencia de consentimiento en el contrato de compraventa celebrado entre la señora Delfina Isabel Luna Arrieta y el señor Antonio José López Arrieta, teniendo en cuenta que dicho contrato fue celebrado en un contexto de violencia generalizada, desplazamiento forzado y violaciones graves a los derechos humanos.

Solicita además, como medida con efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicio públicos domiciliarios la implementación de los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previstos en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y siguientes del Decreto 4829 de 2011.

Se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10846, de conformidad con el literal c del artículo 91 de la ley 1448 de 2011.

Se ordene la cancelación de todo gravamen, limitación de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsa tradición y medidas cautelares que se encuentren registradas con posterioridad al abandono.

Se ordene al IGAC la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos y los informes técnicos catastrales que se aportan con la solicitud.

Se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.

Se condene en costas a la parte vencida de darse los presupuestos del artículo 91 literal s. de la Ley 1448 de 2011. Pide que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-13006, la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituya la parcela, estén de acuerdo.

Subsidiariamente solicitó, que en el caso de no ser posible la restitución del predio descrito en la pretensión segunda de reparación; por las circunstancias descritas en los artículos 72 inciso 5 y 97 de la Ley 1448 de 2011, se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que con cargo a los recursos de su Fondo, entregue a la señora Delfina Isabel Luna Arrieta, a título de compensación, un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos. Que en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir de conformidad con lo anteriormente expuesto, la transferencia y entrega material del mismo, una vez haya recibido la compensación de que trata la pretensión anterior, en los términos del literal k del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

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

El señor Antonio José López Arrieta, por intermedio de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por la señora Delfina Isabel Luna Arrieta.

Por auto adiado 28 de mayo de 2013, el Juzgado primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar - Bolívar, admitió la oposición presentada por el señor Antonio José López Arrieta, y abrió a pruebas el proceso.

Posteriormente, el Juzgado, resolvió remitir el proceso de la referencia a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

3. OPOSICIÓN

El señor Antonio José López Arrieta, a través de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por la señora Delfina Isabel Luna Arrieta. Se alega en la oposición ser el actual propietario de buena fe exento de culpa y legítimo poseedor, por cuanto, estima, que si bien es cierta la calidad de desplazada de la señora Delfina Isabel Luna Arrieta, él nunca tuvo la intención de aprovecharse de la tal situación, toda vez que también fue víctima de desplazamiento por la violencia en la vereda de PADULA en el año 2002.

Asegura que en esa época los inmuebles por la violencia perdieron su valor adquisitivo, familias enteras se desplazaban al municipio del Carmen de Bolívar, las personas eran amenazadas de muerte y a otras les daban 24 horas para irse de sus hogares, no habían fuentes de empleo, las personas no querían comprar en la zona por eso era normal entonces encontrar bienes a muy bajo precio; que para el año 2002 en la época de la compra aún existía violencia en los Montes de María, sin embargo el predio le fue ofrecido por un nieto de la señora DELFINA de nombre ALI en dos ocasiones, y que ya había sido ofertado al señor FRANCISO TAPIAS quien dijo no estar interesado.

Narra que el predio tuvo un valor de \$8.200.000.00 para cubrir los gastos de trámite ante el INCORA, y se vio obligado a vender casi todo lo que tenía para comprarle a la señora Delfina; asegura, que al quedarse sin dinero, no se hizo la protocolización en esos años fue hasta el 2008 cuando el señor Jorge Novoa le dijo que podría ayudarlo con los trámites así que se hizo primero la sucesión de la señora Delfina y posteriormente la protocolización de la compraventa y se cambió el nombre del predio a la "LA CABAÑA".

Informa que desde el momento de la venta, es decir en el año 2002 toma posesión del predio el cual estaba abandonado y enmontado por lo que le toco invertir esfuerzos físicos y económicos para tener el predio como se encuentra hoy, con dos corrales de vareta, una casa de material, una cocina de palma, luz, dos pozos de 88 horas de maquina cada uno 600 mts de tubería PVC y cerco del predio con

30 rollos de cuatrocientos metros c/u, debiendo contratar jornaleros para esas obras.

Alega que es injusto el tratamiento que la ley 1448 de 2011 hace a los opositores de escasos recursos a quien si no se llegare a probar su buena fe exenta de culpa quedaría en la calle, sin tener en cuenta los esfuerzos en el mantenimiento de los predios que serán restituidos a los solicitantes.

Asegura que fue asaltado en su buena fe al ahora darse cuenta que tal vez las escrituras que tiene del predio puedan ser falsas. Asegura que la medida de protección expedida por la gobernación no tiene ningún efecto sobre la compraventa realizada en el año 2002.

Solicita a la instancia judicial se le brinden medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas por ser también víctima de desplazamiento en el año 2002 de la vereda PADULA, que al no tener donde pastar sus animales y al ver el ofrecimiento de la señora DELFINA vendió algunos y compro el predio.

En virtud de los hechos brevemente expuestos solicita sea reconocida su condición de comprador de buena fe exenta de culpa y por tanto la compensación en dinero sobre lo invertido.

4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se practicaron y aportaron las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Delfina Isabel Luna Salinas y de su núcleo familiar. (fls 34ss).
- Registro civil de nacimiento del señor Tulio José Navas Luna.(fl 41)
- Certificado de defunción del señor Tulio José Navas Luna.(fl 42).
- Certificado de la Fiscalía Seccional del Carmen de Bolívar sobre investigación de hechos acaecidos el 26/6/1998.(fl 43)
- Copia de página periódico EL UNIVERSAL sobre masacre ocurrida en la casa de la familia Luna (fl 44).
- Copia de la resolución No 336 del 20/8/84 adjudicación a Tulio Jose Navas Luna.(fl 46 ss.).
- Informe técnico predial y de georeferenciación realizado por la ing. Erika Cortes Suarez y el funcionario Ernesto Mendoza (fl 54 ss.)
- Copia cédula de ciudadanía del señor Antonio Jose López Arrieta. (fl 77)
- Copia de las escrituras 654 del 18 /9/08 y 834 del 4/11/08 de la Notaría Única del circulo de San Jacinto Bolívar. (fls 78 ss.143)
- Resolución No RDD 001 del 14/2/012 por medio de la cual a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS (UAEGRTD) acepta la solicitud de la señora Delfina Isabel Luna Salinas (fl 41-42).
- Copias de las escrituras públicas Nros 654 del 12/9/08 y 834 del 30/10/08, expedidas por la Notaría Única de San Jacinto. (fls 93 ss).
- Copia de certificación de CENTRAL DE INVERSIONES sobre cancelación de deuda del señor Roberto Torres Valdés.(fl 98).
- Copia del certificado de existencia y representación expedido por Cámara de Comercio de la sociedad AGROPECUARIA CENTRAL S.A. (fls 99 ss).
- Copia del acta de levantamiento del cadáver del señor Tulio José Navas Luna. (fl 103).
- Certificado de matrícula inmobiliaria No 062-10846. (fl 148).

- Publicaciones de edicto emplazatorio RADIO CADENA NACIONAL S.A. y, ESTACION RADIAL COMUNITARIA EL CARMEN ESTEREO y periódico EL TIEMPO. (fl 151 ss).
- Certificados expedidos por el IGAC (fl 206- 39ss).
- Certificación expedida por la Unidad de Víctimas reportando la inclusión de la señora Delfina Isabel Luna Salinas. (fl 56-57).
- Comunicado de las fuerzas militares sobre situación de violencia (fl 58).
- Comunicado de la Infantería de Marina sobre situación de violencia (fl 59).
- Comunicado de la Policía Nacional de Bolívar (fl 64).

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

5. CONSIDERACIONES

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

La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia¹.

“De igual forma podría decirse que la justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”².

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de justicia transicional puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia³; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al

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

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011.

ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales⁴.

En este sentido, la Corte Constitucional, "encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad"⁵ (...)

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

En la sentencia T 821 de 2007 la Corte Constitucional establece que la restitución de viviendas de los desplazados es un derecho fundamental, apoyándose en criterios constitucionales ya sistematizados, así lo explicó la Corporación:

"La Corte ha señalado que las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios⁶

- (1) Las disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse a la luz de las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en particular, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949⁷ y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas⁸; (2) el

⁴ Ibidem.

⁵ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

⁶ Sobre la aplicación de las normas en materia de registro en el RUPD a la luz de los derechos principios y valores mencionados dijo la Corte: "Desde una perspectiva distinta cabe preguntarse si con la presente providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido la procedibilidad de la inscripción de ciudadanos en el Registro Nacional de Desplazados, haciendo caso omiso al cumplimiento de los requisitos prescritos para ello en la Ley 387 de 1997 y el Decreto 2569 de 2000. La respuesta a esto es negativa. En el caso bajo estudio, la Corte verificó (el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por la Ley encontrando como) hecho constitutivo de la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, la interpretación no ajustada a la Constitución que la Entidad hizo al evaluar su declaración. Dicha evaluación, como se dijo, invirtió la carga de la prueba de la ocurrencia de los hechos relatados en cabeza de la ciudadana. Cuando la existencia o inexistencia de amenaza directa debió ser en efecto demostrada por la Entidad, cosa que no ocurrió." Sentencia T-468 de 2006.

⁷ Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados. 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto".

⁸ 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.

principio de favorabilidad⁹; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima¹⁰; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho.¹¹ ¹²

El Legislativo emite la ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, norma que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

ARTÍCULO 8o. “Entiéndase por justicia transicional¹³ los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”.

5.1. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

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

El abandono de las tierras o la privación de las mismas en forma arbitraria o ilegal, no coincide necesariamente con el despojo. El Abandono tiene una dimensión traumática por su coincidencia con la huida forzada y el quiebre de las condiciones de vida, mientras que el despojo más que un momento, es una situación que se profundiza en el tiempo en la medida en que encuentra contextos armados, políticos, culturales, sociales y jurídicos que facilitan la pérdida del patrimonio de las víctimas del desplazamiento (Fay y James, 2009).¹⁴

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

“El despojo, debe ser abordado, más como una acción, como un proceso, en el cual intervienen varios actores, a través de varios repertorios simultáneos o sucesivos en el tiempo. Es importante precisar que el despojo como tal no siempre es el único o el último fin; y si bien se lo ha presentado aquí como un proceso específico en aras de distinguir analíticamente y conceptualmente las etapas o pasos que lo constituyen, hace parte de procesos de mayor envergadura en tanto está profundamente atado a las motivaciones y fines de los autores materiales e intelectuales que lo originan, así como a lógicas locales, regionales y nacionales

⁹ Sentencia T-025 DE 2004.

¹⁰ Sobre inversión de la carga de la prueba y aplicación del principio de buena fe ha dicho la Corte: “De acuerdo a la jurisprudencia resumida, para el caso a resolver es necesario resaltar que en el proceso de recepción y evaluación de las declaraciones de la persona que dice ser desplazada, los funcionarios correspondientes deben presumir la buena fe del declarante y ser sensibles a las condiciones de especial vulnerabilidad en que éste se encuentra y, por lo tanto, valorarlas en beneficio del que alega ser desplazado. Adicionalmente, ante hechos iniciales indicativos de desplazamiento la carga de la prueba acerca de que el declarante no es realmente una persona en situación de desplazamiento corresponde a las autoridades, y en caso de duda, la decisión de incluirlo en el registro debe favorecer al desplazado, sin perjuicio de que después de abrirle la posibilidad de acceso a los programas de atención, se revise la situación y se adopten las medidas correspondientes.”. Sentencia T-1094 de 2004.

¹¹ Sentencia T-025 DE 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Sentencia T-328 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” ¹³ Corte Constitucional. sentencia C- 052 de 2012.

¹⁴ PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.

de orden político, económico, social y cultural. Todo ello remite a otras dimensiones que deben ser analizadas, según las cuales el despojo es tan solo un eslabón de procesos más amplios.

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

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

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

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales¹⁵

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

“La vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe en primer lugar a la violencia a que han sido sometidas. Se trata de una violencia, tal como lo expresa la Ley 387 de 1997 sobre desplazados, en la cual se explicita que se trata de una violencia que amenaza y aterroriza, de una violencia que se concreta en “amenazas continuas”, en “asesinatos selectivos”, en “masacres”, que expulsa y arroja a las persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los “desarraiga” de sus terruños y los convierte en “parias” en su propia patria. Ante

¹⁵ Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”

semejante situación la expresión “desplazados” no deja de ser un simple eufemismo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, “la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada...”¹⁶

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

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

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

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

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

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

(vi) Por consiguiente, esta Corte considera que la solución constitucional en este caso es la expulsión del ordenamiento jurídico de la interpretación inconstitucional de las expresiones demandadas, y la incorporación de la interpretación conforme a la Carta de los segmentos normativos acusados al alcance normativo de los mismos, a través de una declaración de exequibilidad condicionada que incorpore expresamente la voluntad del Legislador y el sentido normativo ajustado a la Carta de las expresiones objetadas. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las expresiones **“de la tierra si hubiere sido despojado de ella”** contenidas en el numeral 9 del artículo 28; y de los segmentos normativos **“de los despojados”, “despojado”, y “el despojado”**, contenidos

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

en el inciso 2º, 4 y 5 del artículo 72, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes”

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

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

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”¹⁷; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.¹⁷

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

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

Se ha determinado que la crisis humanitaria provocada por el fenómeno del desplazamiento interno es de tal magnitud que implica una violación “masiva, prolongada y sistemática” de diversos derechos fundamentales de este grupo”.

Los incisos 1 y 4 del artículo 22 de la Convención Americana establecen que:

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

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

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

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

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

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

5. Derecho a la protección contra el desplazamiento:

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

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

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

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

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

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

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

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

5.2. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.

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

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

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

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

(...)

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

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

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante”¹⁸.

En lo que respecta al daño no necesariamente debe ser patrimonial para que se le reconozca a una persona la condición de víctima, bastará, -en términos de la Corte Constitucional¹⁹ que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

5.3 CASO CONCRETO

Se procede inicialmente a identificar el predio objeto del proceso de restitución para lo cual se acude a los documentos folios de matrícula inmobiliaria y resolución de adjudicación y la certificación expedida por el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI IGAC, que confirmó la coincidencia de los puntos suministrados por la entidad demandante y los que reposan en su base de datos. Así las cosas el inmueble es el siguiente:

Ficha catastral No. 13-244-00-01-0003-0217-000; predio LOS GIRASOLES ubicado en el municipio del CARMEN DE BOLIVAR.

| Dirección | Colindante |
|-----------|---|
| NORTE | Ref cat 00-01-00003-0205-000 y 00-01-0003-0214-000 |
| ORIENTE | Ref cat 00-01-00003-0215-000 Ref cat 00-01-00003-0218-000 |
| SUR | Ref cat 00-01-00003-0222-000 |
| OESTE | Ref cat 00-01-00003-0005- |

| PUNTO | NORTE | ESTE | LATITUD | LONGITUD |
|-------|---------------|--------------|---------------|---------------|
| 1 | 1.562.988.257 | 885.626.606 | 9°41'7.042"N | 75°7'10.720"W |
| 2 | 1.562.768.596 | 886.032.429 | 9°40'59.934"N | 75°6'57.387"W |
| 3 | 1.652.720.321 | 886.137.871. | 9°40'58373"N | 75°6'53.924"W |
| 4 | 1.562.416.650 | 886.056.214 | 9°40'48.548"N | 75°6'56.572"W |
| 5 | 1.562.704.626 | 885.545.530 | 9°40'57.804"N | 75°7'13.350"W |

A continuación se verifica la relación que tiene la solicitante, Delfina Isabel Luna Salinas, con el predio identificado anteriormente y en este ejercicio se observa que en el folio de matrícula inmobiliaria No 062-10846 aparece como propietaria del mismo en anotación No 04 como resultado de una adjudicación por sucesión del anterior propietario el fallecido²⁰ Tulio José Navas Luna, de quien acreditó ser madre²¹ y, posteriormente, como se observa en la anotación No. 05 del mismo folio de matrícula transfirió el dominio del inmueble al señor Antonio José López Arrieta, quien actualmente ostenta el derecho de dominio respecto del predio.

Hay que resaltar, en este punto, que si bien el Notario Único de San Jacinto Bolívar comunicó su desconcierto por la existencia de la escritura pública No. 654 contentiva de la adjudicación realizada a favor de la señora Delfina Luna, documento que fue tachado de falso por el opositor, este sólo hecho no alcanza a restar veracidad al documento público, cuya copia simple por ser aportada por la UAGRTD tiene la presunción de fidedignidad; pero además en la referida Escritura se evidencia, que el original del que supuestamente procede cuenta con sello y firma del Notario, e inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos, la cual se pudo verificar en el folio de matrícula inmobiliaria No 062-10846 como antes se señaló; de este modo, se infiere que no cuenta esta instancia judicial con facultades para desestimar la fuerza probatoria del mencionado documento, pese

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia –C-052 de 2012. 48,537

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia – C-250 de 2012.

²⁰ Folio 42.

²¹ Fl 41.

a la tacha que sobre él recayó, pues además que la Ley 1448 de 2011 prevé un trámite breve para la restitución de tierras desprovisto de incidentes procesales; en el hipotético caso de que se iniciara el debate probatorio para aclarar la veracidad del referido documento, tal trámite requeriría la vinculación de personas que no hacen parte del presente proceso, como sería el Notario Único de San Jacinto y el Registrador de Instrumentos Públicos del Carmen de Bolívar, entre otros, para que a través de un amplio debate probatorio se tratará de esclarecer la posible transgresión de bienes jurídicos tutelados, procedimientos que son propios de la Justicia Penal y resultan ajenos al procedimiento previsto en la Ley 1448.

También, es posible aseverar que la irregularidad planteada de la existencia de otra escritura con el mismo número no tiene como única conclusión la falsedad del instrumento público que se analiza, pues bien puede corresponder a deficiencias de archivo, destrucción o pérdida del original u otras circunstancias cuya única consecuencia sería la necesidad de la reconstrucción del documento público, situación que en todo caso debe ser investigada y así se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia.

Aclarado lo anterior, también hay que decir que el señor Tulio José Navas Luna, adquirió el inmueble por adjudicación que le hiciera el INCORA mediante resolución No. 1336 de 1984, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria.

La anterior información además de observarse en el correspondiente folio de matrícula, es posible verificarla con los documentos allegados al expediente.

CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

Pertinente resulta, para definir el contexto de violencia que rodeó al municipio de El Carmen de Bolívar en el Departamento de Bolívar y en especial al predio LOS GIRASOLES segregado de uno de mayor extensión denominado PADULA (LOS CEDROS) previamente citar, un informe de Memoria Histórica que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia en el cual se explicó:

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

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

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

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

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

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia”.²²

En el sub examine, también se probó que sobre el predio objeto de restitución pesa medida cautelar consistente en la prohibición de enajenar derechos inscritos en el predio, tal como consta en la anotación 6 del folio de matrícula No. 062-10846, de fecha 3 de octubre de 2008 proferida por la Gobernación de Bolívar.

El Batallón de Infantería certifica que en junio de 2002 fue dinamitado un bus de la empresa BRASILIA en el sector de PADULA del MUNICIPIO DEL CARMEN DE BOLIVAR que fue interceptado por veinte hombres que vestían prendas de uso privativo de las FFMM. También informa que el 2 de abril de 2002 se conoció del asesinato en el corregimiento de PADULA CARMEN DE BOLIVAR del señor OSWALDO PELUFFO conductor desconociéndose los móviles del homicidio. Que desde el 30 de enero de 2009 la jurisdicción del Batallón queda sin estructuras armadas de las FARC y los grupos de las autodefensas se desmovilizaron en el año 2005.

Obra en el plenario certificación de la Unidad de Fiscalías del Carmen de Bolívar que da cuenta sobre el homicidio, el día 26 de junio de 1998, de los señores RICHA NAVAS LUNA, TULIO NAVAS LUNA, ELSA NAVAS LUNA, EMIRO NAVAS LUNA Y NICOLAS NAVAS LUNA, indicando que tales hechos sucedieron de manera concluyente dentro del marco del conflicto ideológico político armado interno del país. De la ocurrencia de la masacre también se aportó la noticia publicada por el DIARIO EL UNIVERSAL, donde se atribuye la acción punible a “paramilitares”, de quienes se dice que al llegar a la residencia de los citados, los llamaron uno a uno y luego los asesinaron colectivamente.

Respecto a la calidad de víctima de la solicitante, Delfina Isabel Luna Salinas, se tiene que al expediente se arrió constancia de estar incluida en el RUV²³ por el homicidio de su hijo Tulio José Navas Luna, de la muerte da cuenta el acta de levantamiento de cadáver donde se informa que la causa de su muerte fue por impactos de arma de fuego, dejando constancia en el formato que el cadáver fue encontrado en un camino al frente de un rancho de palma en la vereda los CEDROS del Municipio del Carmen de Bolívar.

²² Informe de memoria Histórica, citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.

²³ Folio 56.

La testigo Berta Navas Luna, contó que a pesar de no haber estado el día del asesinato de sus hermanos, por familiares conoció que el día 26 de junio de 1998 a eso de las 2:00 am, llegó un grupo armado de policías y soldados que lista en mano comenzaron a llamar a sus hermanos y rodean el rancho; que el día anterior había estado todo el día un soldado en su casa y el mismo soldado entregó a sus hermanos. Que su hermana mujer se había escondido debajo de la cama con la hija de un año de edad y el mismo soldado informó al capitán que ella faltaba. Narra que se los llevaron, y acostados boca abajo los mataron, propinándole 20 tiros en la espalda y uno en la cabeza a cada uno, que los niños los amarraron debajo de la mesa, y que a la solicitante le exigían no gritara, y ella a su vez les pedía que no los mataran. Relata que su hijo (de la declarante) llegó donde ella a las 5 am previo hacerle prometer a la abuela, señora Delfina, que no vería a los muertos; que al llegar a lugar de los hechos ya estaba la Fiscalía dice que los soldados y policías también estaban ahí, y algunos acosaban a su hijo pidiéndole que dijera que era la guerrilla, al ver esto ella, la testigo, los increpó manifestando que por el contrario los denunciaría. Narra que el señor Tulio quedó sin rostro y todos los cerebros de sus hermanos quedaron dispersos.

El testigo Armando Navas Luna, también informó no estar la noche de la masacre, pero que los vecinos le comentaban que daba dolor ver a sus hermanos tirados en la camino y la cantidad de vainillas vaciadas en las espaldas, asegura que debió irse a Maicao disfrazado de mujer, porque le dijeron que habían hombres armados buscándolo y ni siquiera pudo terminar de enterrar a sus familiares; que luego volvió e intentó sembrar pero había "gente rara" en la zona, y esa fue una razón para que su señora madre decidiera vender para que él no estuviera por allá. Se resalta de tales acontecimientos la evidencia del daño sufrido.

Por la crudeza de los relatos, la Juez de Circuito decidió no continuar con las restantes declaraciones programadas siendo los citados familiares de los asesinados.

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

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

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

En ese orden de ideas, tenemos que incumbía desvirtuar al opositor la calidad de víctima que alega la demandante, con los medios probatorios que estimara convenientes, sin embargo esto no sucedió en este caso donde por el contrario el opositor acepta la situación de desplazamiento forzado de la solicitante.

De este modo, se concluye que está debidamente acreditada la condición de víctima que ostentaba la señora Delfina Isabel Luna Salinas y su núcleo familiar

conforme a los presupuestos de la ley 1448 de 2011 y la legitimidad que tenía para accionar la restitución del inmueble objeto de litigio.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impedían a la señora Delfina Isabel Luna Salinas y a su familia retornar al predio objeto de proceso y en este análisis surge, entonces, el contrato celebrado entre la solicitante y la parte opositora, contrato de compraventa, siendo hoy el opositor propietario inscrito del predio en disputa.

Resumiendo hasta lo aquí expuesto, tenemos demostrado que la señora Delfina Isabel Luna Salinas y su núcleo familiar son víctimas de desplazamiento forzado por el conflicto armado interno y que en razón de los hechos de violencia y las amenazas sufridas en el año de 1998 se vieron obligados a abandonar el predio "Los Girasoles" al que no les fue posible retornar con ocasión de la condición de actual propietario que revela el señor López Arrieta hoy opositor derivada del contrato ya citado, y que según se afirma, fue celebrado en dos partes inicialmente en el año 2002 al parecer con documento presentado ante Notaria de la cual no se aportó evidencia, y, posteriormente protocolizado en el año 2008.

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

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

Semejante inseguridad les impide formular y contar con "proyectos de vida" porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social"²⁴.

En el asunto que se analiza, se ha reconocido por parte de los testigos y por el señor opositor que el predio "Los Girasoles", le fue ofrecido por la solicitante para el año 2002, esto es luego del infortunio de los asesinatos de los hijos de la solicitante; quien adicionalmente, según los relatos adosados al proceso, también atravesaba para esos momentos una muy mala situación económica, y el temor de un nuevo incidente a sus restantes hijos; así lo manifestaron el señor Francisco Rafael Tapia Orozco que expresó: "económicamente estaba mal no tenían recursos", Comentario ratificado por Berta Navas Luna.

Si bien el señor Antonio José López Arrieta asegura la suscripción de un documento de compraventa que data del año 2002, lo cierto es que del mismo, no existe prueba en el plenario, y sólo se verifica una compraventa del predio para el año 2008 y su inscripción en registro en el año 2009, sin ser objeto de discusión que desde el año 2002 el señor López pasó a poseer la tierra en cuestión.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-585 de 2006.

Así las cosas, se infiere que tanto la venta realizada en esos términos, ya sea la informal supuestamente efectuada en el año 2002 como la protocolizada en el año 2008, y la posesión ejercida a partir del año 2002 no tienen respaldo jurídico, dado que, demostrada la condición de víctimas del desplazamiento forzado por el conflicto interno de la familia Navas Luna se impone dar aplicación a lo dispuesto por el literal a) del numeral 2 del art 77 y numeral 5 del mismo artículo de la ley 1448 de 2011 que rezan:

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

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

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

Nótese que al referirse a la consecuente inexistencia de los contratos celebrados dentro del conflicto armado, la ley 1448 alude a la presunción de "ausencia de consentimiento", de lo cual se infiere que el legislador consideró que las víctimas que reúnan el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, los que fueron citados al inicio de esta providencia, la gravedad de los hechos acaecidos tuvieron tal efecto en ellas, que más allá de la visible emisión de voluntad (25) que pueda probarse a través de las formalidades contractuales, el miedo generado por el inminente peligro y el estado de necesidad económico en el que fueron sumergidas al encontrarse en el epicentro de la violencia, explican claramente el por qué, terminaban actuando en contra de sus verdaderas intenciones, intereses y deseos y suponiéndose no el vicio del consentimiento sino la inexistencia del mismo, en virtud de la difícil situación que les aquejaba sin vislumbrar otras posibles soluciones aparte de la realización del negocio jurídico; apreciación que arroja como resultado la inexistencia del acuerdo y la nulidad de los contratos derivados.

En el caso particular de la familia Navas Lunas, las razones que llevaron a la señora Delfina Isabel Luna Salinas a vender el inmueble resultan evidentes no sólo por el horror del hecho ocurrido, múltiple homicidio de sus hijos sacados a la fuerza del predio y luego masacrados a sus alrededores, sino la inminente

25Corte Constitucional en sentencia C-993 de 2006. "En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual "no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres", y 1602, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

esta regulación sería modificada a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1936, que consagró la función social de la propiedad (Art. 10) y creó las bases para la intervención del Estado en las actividades económicas de los particulares Art. 11). Dicha orientación social fue ampliada y consolidada en la Constitución Política de 1991, al establecer el Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, de la cual derivan los derechos fundamentales de las personas, y en la prevalencia del interés general, entre otros principios, y en el cual, sobre la base de la consagración de la propiedad privada (Art. 58) y la libertad de empresa (Art. 333), se reitera la función social de la propiedad (Art. 58), se señala que la iniciativa privada tiene como límite el bien común y se establece la función social de la empresa (Art. 333), se dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y se renueva la potestad del Estado de intervenir en ella, por mandato de la ley (Art. 334). Como consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana."

amenaza, que posterior al hecho, seguramente seguía latente para los restantes miembros de su familia, circunstancias que se ajustan a las premisas enunciadas por el literal a) del numeral 2 del artículo 77 y que hacen presumir la ausencia del consentimiento en el negocio efectuado y por ende la inexistencia (26) del negocio jurídico, que quedó acreditado se protocolizó en el año 2008, pero según el opositor tuvo su génesis en el año 2002, esto último ratificado en el escrito introductor de la acción (27); contrato que muy seguramente se adelanta de parte de la señora Luna, bajo el apremio del cumplimiento del acuerdo antes realizado, pero que, salta a la vista era contrario a sus intereses y deseos, lo que se confirma con el inicio por su parte de la acción de Restitución; ello, bajo el entendido que uno y otro corresponden a un único contrato, sin entrar a establecer, si el inicialmente celebrado era sólo una promesa de compraventa o un contrato de compraventa de inmueble sin las formalidades de ley, pues el supuesto documento firmado no fue aportado por parte del opositor para respaldar su dicho, no obstante de ello, el esclarecimiento de tales circunstancias no variarían la decisión emitida, en aplicación de las presunciones ya explicadas y la gravedad de los hechos sufridos por la familia Navas Luna.

Por estas razones se considera que no se desvirtuó con las probanzas allegadas al cartulario, la configuración de las circunstancias indicadoras que llevan a activar las presunciones citadas; imponiéndose entonces amparar el derecho a la restitución que ostentaba la señora Delfina Isabel Luna sobre el inmueble en conflicto, pero en virtud de su fallecimiento, el referido bien debe ingresar a su haber herencial, dada la acreditación en el expediente de la existencia del núcleo familiar de la solicitante, quienes finalmente también son víctimas del conflicto armado.

En virtud de la verificación de las presunciones antes mencionadas y la ausencia de pruebas, respecto de las mejoras realizadas por el opositor al predio "Los Girasoles", desde ya, advierte esta Sala de Decisión que tales pedimentos se tornan imprósperos; con la aclaración, que en el sub lite, no se aplicó la excepción de inversión de la carga de la prueba²⁶ a pesar de haberse logrado acreditar por parte de esta Corporación, que el opositor también era víctima, incluido en el registro de víctimas, por cuanto el interesado no demostró a esta Judicatura que su desplazamiento había sido del mismo predio objeto de restitución, pues se limitó a informar que era desplazado de "Padula", que es un predio de una gran extensión que agrupó varias parcelas.

Precisado lo anterior a continuación se analizará si la parte opositora puede ser beneficiaria de una compensación, atendiendo en el subjuice la alegación especial de ser también víctima de desplazamiento forzado.

LA BUENA FE

Desde épocas antiguas del pueblo romano, la fides fue considerada como representación del comportamiento virtuoso, sugiriendo más que sumisión dominación. La figura traspasa la esfera de las exigencias de las relaciones rutinarias, a temas de guerra y de negociaciones internacionales; de esta manera, poco a poco en las diferentes figuras contractuales fue aplicándose la figura de la

26 ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita.

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

27 Folio 6.

28 Artículo 78. Ley 1448 de 2011. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que éstos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

bonae fides y tanto los árbitros como los jueces de la época, pasaron a decidir los casos con respaldo en las fórmulas por ella planteadas.

Desde sus inicios, se consideraba la bonae fides como un principio dúctil en tanto su aplicación dependía de cada negocio jurídico y las circunstancias que rodeaban el caso. Inicialmente estaba muy ligada a la palabra dada, entendiendo que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a hacer valer la firmeza de los acuerdos. Práctica que se consolidó en el periodo de la República romana (siglo II a. C. y siglo I a. C.). "Bajo el entendido de que la buena fe privilegiaba, sobre el contenido literal del acuerdo, el alcance del resultado querido por las partes, la eficacia real del contrato, la salvaguarda de los valores aceptados por la jurisprudencia y la prevención de las acciones dolosas".²⁹

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

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

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

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

LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

"La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por

²⁹ Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe". (m. p. Jorge Arango Mejía sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994).

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

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

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

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

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

Normas todas estas que marcan como, el principio de la buena fe esta imbuido en el trasegar contractual, desde sus etapas preliminares hasta su fase de ejecución. Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la "entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial".³⁰

Desde una mirada general, la aplicación del principio de la buena fe suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.³¹

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

"en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado, que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar

³⁰ De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe, Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS, Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003

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

contrariando los actos propios, entre otras que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento."

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

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

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo."³²

*"En consecuencia, la buena fe objetiva presupone **que se actúe**, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe."³³*

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

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

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

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. MP Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000). Ref. Expediente 5372

³³ NEME Villarreal, Op. Cit, p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

ajena de culpa, de estar obrando conforme a Derecho (Casación de 2 de febrero de 2005).

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo que implica el haber llegado a la certeza, mediante la realización de una serie de averiguaciones, de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho de que se trata (...) pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia, reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en las mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho.³⁴", conceptos que se han interpretado desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

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

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

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

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

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

³⁴ Neme Villarreal Martha Lucía. Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

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

Dos aspectos importantes tiene la buena fe exenta de culpa, uno subjetivo y otro objetivo; el primero de ellos hace referencia el obrar con total lealtad y, el segundo, se refiere, además de lo anterior, a una certeza de la existencia del derecho o situación, y "...se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación."³⁵

Así las cosas y planteado en este caso la prosperidad de la acción para la solicitante, se analiza la situación de un desalojo al opositor también víctima, a partir de una sentencia de Restitución; ello en consideración de las especiales circunstancias de dificultad de un campesino desplazado, pues otra sería la situación de un empresario o personas con recursos económicos que tienen otras opciones de habitar en otros lugares con sus propios medios, y no estarán, frente al desplazamiento compelidas a solucionar una necesidad básica de vivienda o trabajo.

La condición de víctima del opositor se probó con sus afirmaciones en el escrito de oposición donde dijo ser desplazado de la vereda PADULA en el año 2002 y su probada inclusión en el RUV.

En su declaración ante el Juzgado Especializado afirmó el opositor, que el dinero para comprar el predio lo obtuvo de la venta de unas vacas que tenía por los arroyos y las carreteras, unos cerdos, y una yuca, que el predio lo había adquirido con el fin de trabajarlo, pues dijo es lo único que sabe hacer, informó tener un lote al lado de "Canta Gallo" que adquirió después de su desplazamiento, pero que ese bien no era una parcela sino donde actualmente vive con una extensión de 5 hectáreas aproximadamente, alegó que de quitarle la tierra no tendría de que vivir.

Pues bien, la ley 1448 creada precisamente para ofrecer verdad, justicia y reparación, en circunstancias como la descrita, se torna poco garante para un importante sector de víctimas de desplazamiento que en algún momento lograron solucionar sus necesidades de vivienda digna y calidad de vida en medio del conflicto armado con la adquisición de un inmueble que muy posiblemente deberán entregar al beneficiario de la solicitud.

En el proceso de Restitución de Tierras, es claro, que el legislador dentro de su competencia resolvió limitar el margen de acción del derecho de defensa del opositor, con la finalidad de garantizar la efectiva protección del derecho a la Tierra en conexidad con otros derechos de la población víctima del desplazamiento forzado; así las cosas criterios de equidad³⁶ y ponderación de

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-820 de 2012.

³⁶ Corte Constitucional Sentencia. SU 387-2002 del 09 de octubre de 2002. "Lugar y función de la equidad en el derecho. Las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional abordan la cuestión del lugar y la función de la equidad dentro del derecho. Básicamente, el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia. Estos elementos generales bastan para ilustrar la complejidad del tema. En las máximas latinas usualmente citadas está presente esta idea de la función de la equidad. Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia (summum ius, summa iniuria) refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio *dura lex, sed lex*. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho (*aequitas suggerit, ubi iure deficiamus*) indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre

principios proponen que ante el enfrentamiento de intereses constitucionales tan similares se opte por escoger la posibilidad que constitucionalmente limite menos los derechos o mejor dicho la que los garantice más ampliamente, buscando, al interior de la misma Ley las herramientas que ayuden a lograr la reparación integral de la víctimas, el ejercicio del derecho fundamental a la restitución o alternativamente la compensación, en el marco de una justicia transicional.

En este punto se anota que toda la valoración probatoria a lo largo de esta sentencia se realiza atendiendo criterios de favorabilidad³⁷, y presunción de buena fe acerca de los hechos narrados por las víctimas, conforme a las líneas jurisprudenciales previamente presentadas, en el entendido que un trato diferencial al ahora opositor, también víctima, en estos aspectos resulta irrazonable, por cuanto el trato diferente dado por el legislador al opositor exigiéndole una buena fe calificada como presunto despojador en el proceso de restitución de Tierras, no guarda una relación suficiente con el fin que supuestamente justifica la diferenciación para el asunto bajo estudio, en tanto acreditada esta la condición de víctima del desplazamiento del señor López desde el año 2002, tal y como lo afirmó lo que no fue desvirtuado, misma época en que entró a poseer el bien en litigio.

Por tanto se resalta, que de las pruebas practicadas no se pudo establecer que el señor Antonio López Arrieta hubiere cohonestado con alguno de los grupos violentos; como tampoco falsedad en la información que suministró en su contestación, muy al contrario, mediante certificación, la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas confirmó que el señor López y su grupo familiar aparecen incluidos en su base de datos desde el 15 de Diciembre de 2010, sin haber iniciado proceso de reparación administrativa; siendo pertinente aclarar, que la sola inclusión posterior del referido opositor en el listado de

el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho (*ius semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter ius esset*). Las consideraciones anteriores no apuntan a señalar hitos históricos en la evolución del concepto, sino que son pertinentes en la medida en que indican tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal.”

³⁷ en la Sentencia C-251 de 1997 donde la Corte hizo la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, se señaló lo siguiente:

"14- El artículo 4º consagra una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos[35], muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales.

15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exigibles."

beneficiarios no significa extemporaneidad en las denuncia de los hechos victimizantes.

Se asume entonces, que finalmente el opositor tal vez con una visión del miedo diferente, frente a las necesidades económicas que en ese momento atravesaba, las cuales no fueron desvirtuadas en el plenario, y bajo la especial situación de ser campesino, con pocos conocimientos por cuanto sostuvo sólo saber firmar, se asentó como propietario sin mayores prevenciones frente a los incidentes violentos que ocurrieron y podrían acontecer, y con la finalidad de solucionar necesidades básicas de subsistencia generadas por el desplazamiento forzado por el conflicto armado; en ese contexto mal podría exigírsele a una persona en circunstancias tan extremas de necesidad y frente a la indiferencia Estatal, una suma diligencia cuando lo avistado era el peor de los presagios sobre el futuro de su familia, tornándose como lógico el intentar de manera azarosa la solución de problemas básicos que era el conseguir medios de trabajo, siendo este el escenario que de acuerdo al opositor, rodeo la compraventa realizada entre el señor López y la señora Delfina Luna.

En ese orden de ideas, enfrentados los derechos de dos personas que padecieron las consecuencias del conflicto armado, y configurados todos los supuestos para ordenar la restitución material del inmueble en disputa a la solicitante, y confrontado con la situación de víctima acreditada conforme a la ley 1448 de 2011 del señor ANTONIO LOPEZ a quien también se le debe salvaguardar, en su condición de sujeto de especial protección constitucional su derecho a la tierra, por haber demostrado que adelantó las actuaciones legales necesarias para ser reconocido como propietario y sin probanza en su contra de vínculo con los hechos violentos, se impone a esta judicatura la búsqueda de una solución que armonice los derechos en conflicto, los fines de la ley 1448 de 2011 y los lineamientos del bloque de constitucionalidad, que son justamente la protección de las víctimas del desplazamiento y evitar que esta decisión se constituya en un desalojo forzoso³⁸; razón por la cual se estima que lo pertinente es ordenar el

³⁸ El desalojo forzoso en el caso de los desplazados. El Comité de las Naciones Unidas de derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸ responsable de verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "PIDESC", recuerda como en este pacto, entre los derechos relacionados con la vivienda, se incluye "el deber de proteger a las personas contra los desalojos forzosos" y recomienda tener en cuenta para asegurarlos un conjunto de garantías tales como notificaciones oportunas, consulta e información a los afectados y, concesión de plazos razonables, entre otros. Al hacer algunas observaciones generales sobre este Pacto Internacional del Comité de Naciones Unidas hace, entre otras, las siguientes reflexiones relacionadas con el desalojo forzoso y que son perfectamente aplicables a nuestros desplazados: Ante todo concluye que "los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto". Considera el Comité que la cuestión de los desalojos forzosos es grave porque cuando el desalojo es injusto "...constituye una violación grave de los derechos humanos". Y debe procurarse que cuando se realice "se adopten medidas de reubicación". Según el mismo el desalojo forzoso viene asociada la violación de otros derechos humanos consagrados en el Pacto como el derecho a la vida, a la seguridad personal, a la no injerencia en la intimidad familiar, entre otros. Esta recomendación conlleva también que cuando se desaloja o lanza a una familia, no se la puede literalmente dejar en la calle, al arbitrio de las circunstancias, sino que se debe tener disponible un lugar adecuado donde ubicarla. Profundiza esta entidad de las Naciones Unidas en el concepto mismo de "retiro forzoso":

Plantea en primer término que se trata de un concepto problemático, porque entraña y quiere transmitir el sentido de arbitrariedad.

Señala que no se lo puede asimilar al concepto de desalojo injusto que resulta demasiado subjetivo.

Precisa que algunos desalojos, que entonces ya no serían forzosos en sentido estricto, son legales y hasta justificables por ejemplo cuando se realizan ante la necesidad de implementar proyectos de desarrollo donde se necesitan los espacios ocupados por ellos para la construcción de vías, presas estadio y otras de esta especie. Pueden justificarse en los eventos de no pago del alquiler o de las cuotas de adquisición. En todo caso nunca se justificarán los atropellos a los derechos humanos.

Para que puedan efectuarse de acuerdo con los postulados de este Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales deben cumplirse ciertos requisitos como: a) la consulta y los acuerdos con las personas objeto del desplazamiento, b) que se analice el contexto económico social de la población afectada de modo que se matice su impacto tomando las previsiones necesarias que garanticen que no se interrumpe su derecho a una vivienda adecuada o digna, como se dice entre nosotros, c) que la orden de ejecutarlos provenga siempre de la autoridad competente y que su trámite se ajuste a una normatividad previamente establecida y conocida por los desalojados.

En Colombia el desalojo forzoso está representado en el lanzamiento por ocupación de hecho y constituye, en sí, un recurso legal ejecutado a través de un proceso policivo para recuperar inmuebles ocupados por vías extralegales (de hecho), a favor de quien acredite un mejor derecho sobre el bien ocupado.

Sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas considera un deber del Estado proteger a las personas contra los desalojos forzosos por ser "incompatibles con el contenido del PIDESC o Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", al cual se ha hecho referencia.

pago de una compensación al opositor, la cual será fijada por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, y ascenderá a \$8.200.000, suma que deberá pagarse indexada desde el año 2008 momento en que efectuó la compra venta del inmueble.

Corolario de lo expuesto se estima que el señor López alcanzó a acreditar su buena fe para ser acreedor de la correspondiente compensación.

De igual manera con el fin de atender la situación declarada de desplazamiento forzado por parte del señor Antonio José López Arrieta, se conminará a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas a efectos de que atienda la situación del mencionado señor, realizando los trámites administrativos a que haya lugar y ofrecerles las ayudas que el ordenamiento jurídico permite.

De otro lado para garantizar el efectivo derecho a la restitución se ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al *núcleo familiar de la señora Delfina Isabel Luna Arrieta* la atención integral para su retorno³⁹, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011⁴⁰ en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información⁴¹ y de los planes de retorno y reubicación; para lo cual deberá desplegar las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente, para el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

Los principios PINHEIRO, adoptados por la ONU establecen igualmente, entre otras medidas relacionadas con la población desplazada "la prohibición de los desalojos forzosos".

Téngase en cuenta que todos estos principios y medidas de la ONU, ratificados por Colombia, han sido incorporados a nuestra normatividad en los bloques de constitucionalidad, con sus respectivas implicaciones jurídicas.

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

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

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

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

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

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

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

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

41 Art. 56 ley 4800 de 2011.

De otro lado, atendiendo el reporte que hace el experto de la UAEGRTD, acerca de eventos de minas antipersona en el predio, se ordenará a las Fuerzas Militares en coordinación del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas PAICMA haga un nuevo rastreo en el inmueble a restituir antes de su entrega a fin de descartar la existencia de posibles artefactos explosivos.

Mención especial merece el tópico relativo a la exploración de hidrocarburos que expresó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS recaía sobre el predio a restituir conforme a la experticia emitida por la ingeniera ERIKA CORTES; al respecto debe precisarse que ninguna manifestación hizo, la parte solicitante, respecto a la incidencia del referido contrato de exploración en el uso y goce del predio y muy por el contrario el opositor hizo saber a instancia judicial la explotación que del inmueble actualmente ejerce, razón por la cual se concluye que no se configuran ningunos de los presupuestos que establecen los artículos 72 y 97 de la Ley 1448 de 2011.

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

6. RESUELVE

- 6.1.** Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del núcleo familiar de la señora Delfina Isabel Luna Arrieta respecto del predio "LOS GIRASOLES", que se encuentra ubicado en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar, Departamento de Bolívar identificado así:

Ficha catastral No 13-244-00-01-0003-0217-000; predio LOS GIRASOLES ubicado en el municipio del CARMEN DE BOLIVAR.

| Dirección | Colindante |
|-----------|---|
| NORTE | Ref cat 00-01-00003-0205-000 y 00-01-0003-0214-000 |
| ORIENTE | Ref cat 00-01-00003-0215-000 Ref cat 00-01-00003-0218-000 |
| SUR | Ref cat 00-01-00003-0222-000 |
| OESTE | Ref cat 00-01-00003-0005- |

| PUNTO | NORTE | ESTE | LATITUD | LONGITUD |
|-------|---------------|--------------|---------------|---------------|
| 1 | 1.562.988.257 | 885.626.606 | 9°41'7.042"N | 75°7'10.720"W |
| 2 | 1.562.768.596 | 886.032.429 | 9°40'59.934"N | 75°6'57.387"W |
| 3 | 1.652.720.321 | 886.137.871. | 9°40'58373"N | 75°6'53.924"W |
| 4 | 1.562.416.650 | 886.056.214 | 9°40'48.548"N | 75°6'56.572"W |
| 5 | 1.562.704.626 | 885.545.530 | 9°40'57.804"N | 75°7'13.350"W |

- 6.2** Repútese la inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre Delfina Isabel Luna Arrieta y Antonio José López Arrieta mediante escritura pública No. 834 de la Notaría Única de San Jacinto Bolívar, adada 4 de Noviembre de 2008, mediante la cual se protocolizó el contrato de compraventa del predio "Los Girasoles", identificado en el numeral anterior.
- 6.3** Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor Antonio José López Arrieta respecto a la calidad de víctima del solicitante, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 6.4** Declarar acreditada la buena fe del señor Antonio José López Arrieta, en consecuencia se ordenará el pago de una compensación al opositor, por valor de \$8.200.000.00 a cargo del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, suma que deberá ser indexada

desde el cuatro (04) de noviembre del año 2008 momento en que se suscribió la Escritura Pública de compraventa del inmueble.

- 6.5** Ejecutoriada el presente fallo, ordénese la entrega material del predio “Los Girasoles” por parte del señor Antonio José López Arrieta a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del haber herencial de la señora Delfina Isabel Luna Arrieta dentro del término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con la presencia, si fuere necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (Bolívar), disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de El Carmen de Bolívar (Bolívar). Para hacer efectiva esta orden se libraré por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).
- 6.6** Conminar a la Unidad de Atención y Reparación a las Víctimas para que atienda la situación de desplazamiento declarada por el señor Antonio José López Arrieta, realizando los trámites administrativos a que haya lugar y ofrecerle las ayudas que el ordenamiento jurídico permite.
- 6.7.** Ordénese el levantamiento de los gravámenes y medidas cautelares que pesan sobre el inmueble objeto de Restitución identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062.10846.
- 6.8.** Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, para lo cual se informará a la Oficina de Registros de Instrumentos públicos.
- 6.9.** Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal “c” del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.
- 6.10** Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar núcleo familiar de la señora Delfina Isabel Luna Arrieta atención integral para su retorno o reasentamiento, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación, para lo cual desplegará las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.
- 6.11** Oficiar, por intermedio de la Secretaría de esta Sala, a la Notaría Única de San Jacinto (Bolívar) a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6.2 de esta sentencia, para lo cual se le remitirá copia auténtica de la presente decisión con la respectiva constancia de ejecutoria.
- 6.12** Ordénese a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar la cancelación de la anotación No. 05 del contrato de compraventa celebrado entre Delfina Isabel Luna Arrieta y Antonio José López Arrieta del folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10846.

- 6.13** Compulsar copia a la Fiscalía General de la Nación a efectos de que investigue la irregularidad evidenciada en el proceso respecto a la protocolización de varias escrituras públicas bajo un mismo número, esto es la 654 y 834 de 2008 en la Notaría Única del Circulo Notarial de San Jacinto Bolívar.
- 6.14** Ordenar a la Oficina de Instrumentos públicos del Carmen de Bolívar corrija la anotación No 03 del folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10846 indicando que el nombre correcto del adjudicatario es Tulio José Navas Luna.
- 6.15** Ordenar a las Fuerzas Militares que en coordinación del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas PAICMA haga un nuevo rastreo en el predio antes de su entrega a los solicitantes a fin de descartar la existencia de posibles artefactos explosivos en el inmueble objeto de restitución.
- 6.16** Oficiar, por intermedio de la Secretaría, a la empresa de correo ADPOSTAL "472" a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.17** Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

La presente sentencia fue discutida y aprobada por las Honorables Magistradas integrantes de la sala, mediante sesión de la fecha, según acta No. 057

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada


MARTA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada