

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Cartagena, veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

EXPEDIENTE No. 1324431210022013000800

RADICACIÓN INTERNA: 00031-2013-02

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

SOLICITANTE: Luis Oscar Sanabria Romero – Julia Rosa Torres de Sanabria.

OPOSITOR: Miguel Ángel Ocampo Jiménez.

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 de los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO - JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA, donde funge como opositor el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ.

2. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas manifiesta que el predio denominado "Caño Negro", identificado con el folio de matrícula No. 062-14954, fue adquirido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA por compra al señor Augusto Beltrán Segrera mediante escritura pública No. 517 del 26 de septiembre de 1989, Gustavo Adolfo Vélez Segrera y Alcira Segrera de Velez mediante la escritura pública No. 517 del 26 de octubre de 1989, con un área de 1.083 hectáreas con 7.836 metros.

Señala que el predio "Caño Negro", fue parcelado y adjudicado como U.A.F., por el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA- a varios parceleros y entre ellos se encuentra los señores Luis Oscar Sanabria Romero y Julia Rosa Torres de Sanabria, mediante Resolución No. 1070 de Junio 22 de 1994, inscrito en folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21233 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Carmen de Bolívar.

Afirma que el señor Luis Oscar Sanabria Romero fue propietario del predio "Parcela No. 28", quien junto con su núcleo familiar lo abandonó el día 16 de agosto de 1999, como consecuencia de la masacre perpetrada por un grupo de paramilitares; perdiéndolo todo después de su desplazamiento en el año 1999, y encontrándose en un estado de necesidad y grave de salud, celebró un negocio jurídico sobre el predio parcela No. 28 de 21 hectáreas 389 metros, con el señor Miguel Ángel Ocampo Jiménez, mediante contrato de compraventa, suscrito el día 06 de junio de 2007 por valor de \$ 2.200.000, e incluso contando con autorización para enajenar el predio otorgado por el Comité Municipal de Atención a la

Población Desplazada del municipio del Carmen de Bolívar, dicho acto nunca se elevó a escritura pública, ni registraron el traslado del derecho de dominio en el folio de matrícula de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Carmen de Bolívar, impidiendo que se perfeccionara dicho negocio jurídico.

Dentro de la presente solicitud la Unidad de Restitución de Tierras describe el terror generalizado que se vivía en la zona como consecuencia de los hechos de violencia sucedidos en fecha abril 7 de 1999 en el corregimiento de Jesús de Monte, narrados por los solicitantes del predio como Caño Negro, de la siguiente manera:

"llega al conocimiento de Jesús de Monte que colinda con (el predio) Caño Negro, donde empezaron a sacar a las personas de sus casa porque según reporte de los asistentes tenían una reunión general. Allí matan a Nury Marriaga, Emilse Marriaga y un hijo de la señora Emilse el cual lo llamaban "el negro torres", de la misma manera matan a la señora Mamfri Gamarra y William Teherán siendo aproximadamente las 6:00 pm de la tarde; a partir de tal suceso se (sic) un desplazamiento de algunos campesinos (...) hacia la cabecera municipal (...)"

Seguidamente la Unidad afirma que en agosto 15 de 1999 se presenta la masacre de Capaca – Caño Negro, narrado por los solicitantes así:

"El 15 de agosto de 1999, llega un grupo armado identificado como AUC al sector de Capaca que colinda con la parcela No. 18 de Caño Negro, donde se reúnen a las personas del sector y matan al señor Deiby Matínez Garrido, Elías Novoa, Arístides de la O, Lader España, Ricardo Bolaños, Juan Ochoa y dos hijos del señor Ricardo Bolaños, Juan Ochoa y dos hijos de Ricardo Bolaños. Esa misma noche riegan unos volantes donde describían que "no respondían por lo que quedaba". El 16 de agosto se presenta el desplazamiento de la mayor parte de parceleros hacia la cabecera municipal (...); el 22 de octubre se conoce la muerte del parcelero Dairo Luis Vásquez Martínez según la comunidad, "por haber cargado los muertos que quedaron el predio de Caño Negro".

Refiere, que el día 03 de octubre de 2008, el Comité Departamental de Atención Integral a la Población Desplazada de Bolívar, emitió la resolución 01, por medio de la cual, declaró la zona baja de el Carmen de Bolívar, en inminencia de riesgo de desplazamiento forzado por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras, zona en la cual se ubica el predio requerido en restitución.

Finalmente agrega que mediante Resolución No. RDR 0029 del 07 de Diciembre del 2012, el Director Territorial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas decidió inscribir en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente al señor Luis Oscar Sanabria Romero identificado con la cédula de ciudadanía No. 910.314, como reclamante de la propiedad del predio denominado "Parcela No. 28", identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21233.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLIVAR, en nombre y a favor del solicitante, señor Luis Oscar Sanabria Romero, elevó, como pretensiones de reparación las siguientes:

- Proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras del señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 910.314 de Córdoba, (Bolívar), en los términos establecidos

por la Corte Constitucional, mediante sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, restituir los derechos de propiedad sobre el predio "PARCELA No. 28" identificado e individualizado en el contenido de la presente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 1448 de 2011.

- Que se declare probadas las presunciones establecidas en los numerales 2 literal a) y d) y 5 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que se configure la ausencia de consentimiento y causa lícita en el negocio privado suscrito entre los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, y MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, teniendo en cuenta que dicho contrato fue celebrado en un contexto de violencia generalizada, desplazamiento forzado, violaciones graves a los derechos humanos y por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la presente solicitud de restitución.
- Que en consecuencia, se declare nulidad de cualquier acto de disposición y/o enajenación de la propiedad del predio objeto de restitución, como consecuencia lógica del no perfeccionamiento del contrato de compraventa celebrado, el cual nunca fue elevado a escritura pública, ni registrado en Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Carmen de Bolívar, configurándose de esta manera un despojo de tipo material el cual mantiene privado al solicitante de su derecho de propiedad sobre el predio, el cual por factores ajenos a su voluntad fue abandonado y posteriormente despojado, en la negociación de la venta del predio denominado "PARCELA No. 28" existe un estado de necesidad manifiesto por parte del solicitante y un aprovechamiento de las condiciones de inferioridad o debilidad por parte del comprador, proyectando un desequilibrio notorio en las prestaciones económicas, en contrario de las buenas costumbres, asociado al temor generalizado que se vivía en la zona como consecuencia de la situación de violencia que se describe en el libelo y, todos aquellos negocios jurídicos que se hayan celebrado con posterioridad por el comprador, actuando en nombre propio o través de terceros, disponiendo de una propiedad la cual legalmente no le pertenece, realizando actos de arrendamiento de parte del predio a otros campesinos de la zona y que se ordene el lanzamiento de quien o quienes hagan presencia en el predio objeto de esta solicitud, en los términos del literal p del artículo 91 de la Ley 1448 del 2011.
- Que como medida con efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicios públicos domiciliarios, la implementación de los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previstos en el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.
- Que 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 062-21233, de conformidad con el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, aplicando el criterio de gratuidad señalado en el parágrafo 1 del artículo 84 Ibidem.
- Que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar la cancelación de todo gravamen, limitación de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsa tradición y medidas cautelares que se encuentren registradas con posterioridad al abandono.

- Que se ordene al Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC - la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos y los informes técnicos catastrales anexos a esta demanda.
- Que se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.
- Que se Priorice la entrega de subsidios de vivienda rural a favor del señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 910.314 de Córdoba (Bolívar), en caso de que su vivienda haya sido destruida o desmejorada, en los términos del artículo 45 del Decreto 4829 de 2011.
- Que, de darse los presupuestos del artículo 91 literal s. de la Ley 1448 de 2011, se condene en costas a la parte vencida.
- Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21233, la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, siempre y cuando las victimas a quienes se les restituya la parcela, estén de acuerdo.

Como pretensiones subsidiarias solicita:

- Que en el caso que sea imposible la restitución del predio descrito en la pretensión segunda de reparación; por las circunstancias descritas en los artículos 72 inciso 5 y 97 de la Ley 1448 de 2011; y se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que con cargo a los recursos de su Fondo, entregue al señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 910.314 y a su núcleo familiar, a título de compensación, un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos.
- Que el señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 910.314, en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir de conformidad con las causales establecidas en el punto precedente, la transferencia y entrega material del mismo, una vez haya recibido la compensación de que trata la pretensión anterior, en los términos del literal k del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Examinado el expediente encontramos que la solicitud de restitución y formalización de tierras, fue admitida por auto adiado 22 de enero de 2013 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de 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 publicaciones en el diario el Tiempo y el Universal, el día 13 de febrero de 2013, además se ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción provisional del comercio el predio identificado con el folio de matrícula No. 062-21233 de la Oficina de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar, asimismo,

la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, en los cuales tenga incidencia el predio objeto de restitución, entre otras órdenes.

En fecha 01 de abril de 2013 el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar admite oposición del señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ quien en calidad de poseedor a través de apoderado judicial se presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, decretando así las pruebas pertinentes. Posteriormente el señor OCAMPO JIMENEZ presenta en fecha 07 de marzo del 2013 escrito sustentando su oposición a la solicitud de restitución impetrada por el señor SANABRIA ROMERO.

Seguidamente, por auto fechado 12 de abril de la presente anualidad, el Juzgado, resolvió remitir el proceso de la referencia a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

3. OPOSICIÓN

En fecha 07 de marzo de 2013, el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, a través de apoderado, presentó escrito oponiéndose a la solicitud de restitución impetrada por el señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO. Inicialmente esgrime que no le consta que al señor OCAMPO JIMENEZ no tiene nada que ocultar, pues es una persona reconocida en la región, sin ningún prontuario delincriminal, que vive de su trabajo, con una familia ejemplar el cual está presto a colaborar con la justicia, que vive actualmente de la tierra, y que ha vivido en esta región y soportado los avatares de la violencia, que el señor opositor es un profesional agrónomo que por circunstancias de su trabajo y el roce con los campesinos de la región dieron pie para el ofrecimiento en venta del predio en cuestión, hecho este que conlleva a darle un uso económico y social de las tierras ya abandonadas por el solicitante y su núcleo familiar, en la cual se hicieron siembras y se utilizaron para ganadería.

Manifiesta que a la parcela les fueron cancelados los impuestos municipales y unas deudas que el señor solicitante había adquirido con la caja agraria, del cual anexan los recibos. Afirma que se dirigió oportunamente y bajo los términos legales a presentar sus descargos y ejercer su derecho fundamental a la defensa, aportando todas y cada una de las pruebas del caso para su valoración y donde comprueba que es un comprador de buena fe.

En cuanto a las pretensiones expresó que se opone a todas y cada una de las pretensiones principales, subsidiarias y de acumulación procesal, y en consecuencia se levanten las medidas cautelares solicitadas, ya que los hechos y circunstancias que apremian a la problemática del señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, no se encuadran dentro de las limitantes legales de registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente.

Respecto a las peticiones complementarias manifestó que están sujetas a lo que se demuestre dentro del proceso. Con relación a la pretensión relacionada con el negocio jurídico celebrado se opuso argumentando que el mismo se hizo en común acuerdo y observando las reglas que rigen el contrato de compraventa, por lo tanto, el negocio fue legal y debe dársele el tratamiento de acto jurídico conforme a las leyes preexistentes que rigen estos negocios, no debiéndose declarar inexistente dicho acto.

Refiriéndose a la forma de cómo fue adquirido el predio, manifiesta que primero, fue conseguido de forma legal, segundo, que los dineros exigidos por el vendedor

fueron suministrados en la forma pactada; tercero, que la posesión actual del inmueble en cuestión no es irregular, pues no fue invadido, ni se ejercieron actuaciones de hecho para poder poseer el bien inmueble, y cuarto, las partes negociantes estaban en pleno uso de sus facultades mentales y físicas, para invocar la autonomía de su libre voluntad contractual para hacer dicha negociación.

Igualmente afirma que en el momento y la fecha de hacer la negociación se estaba política y militarmente resguardado por el Estado colombiano, pues los grupos al margen de la ley ya habían salido de la región, que el señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO le propuso el predio en venta, y que este le manifestó el no querer estar y trabajar en el mismo, por causas personales, es por eso que el señor OCAMPO JIMENEZ compra el predio, negocio que se hizo con el consentimiento pleno del vendedor, encontrándose con que no hay cabida al despojo, situación antijurídica y que se define en el art. 74 de la ley 1448 de 2011, refiriéndose así, que no se aprovechó del estado de violencia para comprar dicho predio, pues no se encontraba el predio amenazado, en el momento de la negociación, no dándose una privación arbitraria de la propiedad, pues el señor OCAMPO JIMENEZ entro e hizo posesión de este con el pleno consentimiento y la venia del señor solicitante.

Que con respecto a la fuente del daño señaló que fue un negocio jurídico, que no hubo daño alguno ya que pagó el precio pactado y en la forma estipulada a satisfacción del comprador, pues igualmente al momento de la negociación el predio no tenía ninguna medida municipal ni departamental o prohibición de enajenación, el precio pactado fue el justo en el momento de la celebración del contrato, era el costo y avalúo de las tierras en ese momento encontrándose lejos de que se configurara una lesión enorme.

Finalmente solicita la parte opositora que, se declare y decrete la buena fe exenta de culpa por parte del señor del señor MIGUEL OCAMPO JIMENEZ, levanten las medidas cautelares y la protección del predio en cuestión, ordenándose la protocolización y registro de la escritura de venta a favor del señor opositor. Que en caso contrario solicita subsidiariamente a que se ordene la compensación de los dineros invertidos en dicho predio con la indexación y los intereses legales, la cual se estima en ochenta y cinco millones de pesos, de acuerdo al artículo 98 de la ley 1448 del 2011.

4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se practicaron y aportaron las siguientes pruebas:

En el cuaderno principal se encuentran:

- Copia de Cédula de ciudadanía del señor Luis Oscar Sanabria Romero. (fl. 33).
- Autorización del señor Luis Oscar Sanabria Romero al señor Ramiro Rafael Sanabria Sierra para tramitar ante la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras compensación o formalización del predio (fl. 34).
- Otorgamiento de poder especial de los señores Luis Oscar Sanabria y Julia Rosa Torres de Sanabria al señor Ramiro Rafael Sanabria Sierra. (fl. 35).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Ramiro Rafael Sanabria Sierra. (fl.36)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Julia Rosa Torres de Sanabria. (fl.37)

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Candelaria Rosa Sanabria Torres. (fl.38)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Javier Galvis Sanabria. (fl.39)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Benis Rafael Sanabria Torres. (fl.40)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Daniel Eduardo Sanabria Torres. (fl.41)
- Constancia de la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, de la inclusión del señor Luis Oscar Sanabria Romero en el registro de su calidad de víctima de abandono forzado y despojado, junto con su núcleo familiar (fls. 42 - 43)
- Resolución No. RDD 0024 del 17 de Diciembre del 2.012 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, donde designan al señor Miguel Enrique Martínez Cuesta como profesional especializado dentro del proceso (fls. 44 al 46)
- Copia del relato histórico del despojo de tierras de la zona baja del Carmen de Bolívar: Precariedad en la tenencia, violencia generalizada, ilegalidad en compraventas masivas y concentración ilegítima de la propiedad (fls. 47 al 93)
- Copia de la Resolución No. 001070 del 22 de junio de 1994 donde el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA le adjudica a los señores Luis Oscar Sanabria Romero y Julia Rosa Torres de Sanabria la parcela No. 28 en Caño Negro (fls. 94 al 98).
- Matrícula Inmobiliaria de la Oficina de Registro de Carmen de Bolívar No. 062-21233 de la Parcela No. 28. (fls. 99-100)
- Información Técnico Predial de la parcela No. 28 en la Vereda Caño Negro. (fls. 101 al 104).
- Resolución No. 01 del 03 de octubre del 2008 emanada por la Gobernación de Bolívar, donde resuelve en declarar en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras en la zona baja del municipio del Carmen de Bolívar. (fls. 105 al 109).
- Solicitud de Representación Judicial del señor Ramiro Rafael Sanabria Sierra ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. (fl 110)
- Resolución No. RDR 0029 de Diciembre 07 del 2012 de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, donde se incluye al señor Luis Oscar Sanabria Romero en el registro de su calidad de víctima de abandono forzado y despojado, junto con su núcleo familiar (fls. 140 al 155).
- Certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi donde coloca de presente el avalúo catastral de la parcela 28 Caño Negro (fl. 182).
- Acta de audiencias de pruebas testimoniales del señor Miguel Ángel Ocampo Jiménez, Héctor José España Álvarez, Alejandro José Causado Arrieta y Víctor Rafael Castillo Caro (fls. 196 al 198).
- Inspección Judicial llevada a cabo por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Carmen de Bolívar, practicada en el predio caño negro parcela 28 (fls. 202 al 205).
- Oficio de respuesta del Instituto Geográfico Agustín Codazzi al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Carmen de Bolívar (fl. 208).

- Oficio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas donde aporta declaración del solicitante y ampliación de los hechos, entre otros documentos. (Fls. 209 al 259).

En el cuaderno de la actuación surtida ante esta Sala se aprecia:

- Diligencia de declaración jurada por los señores Luis Oscar Sanabria Romero y Julia Torres de Sanabria ante la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (fls. 42 al 48).
- Oficio del Departamento de Policía de Bolívar dando respuesta a oficio No. 1392, referente a hechos de violencia atribuidos a grupos al margen de la Ley en el municipio Carmen de Bolívar (fl. 50).
- Oficio del Departamento de Policía de Bolívar dando respuesta a oficio No. 1392, referente a hechos de violencia atribuidos a grupos al margen de la Ley en el municipio Carmen de Bolívar (fl. 50).
- Certificación del impuesto predial municipal de la Tesorería Municipal del Carmen de Bolívar en relación con el predio Caño Negro, Parcela 28. (fls. 53-54).
- Oficio del Director Seccional de Fiscalías de Sincelejo (Sucre). (fl. 55).
- Oficio suscrito por la Dra. Paula Gaviria Betancur Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, certificando que la señora Julia Torres de Sanabria se encuentra incluido activo como víctima desde el día 05 de febrero de 2001. (fl. 58).
- Oficio de la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena donde relaciona hechos de violencia en el municipio del Carmen de Bolívar. (fl. 62).
- Oficio de la Dirección Seccional de Fiscalías (E) de Cartagena donde da respuesta al Tribunal de Restitución de Tierras a investigaciones adelantadas en relación a hechos de violencia en el municipio del Carmen de Bolívar (fls. 65 al 68).

En el presente asunto Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras del Carmen de Bolívar admitió la presente solicitud el día 15 de enero de 2013 y el 22 de febrero del mismo año la parte solicitante allegó la constancia de haber hecho la publicación que exige la Ley 1448 de 2011, se observa también que mediante auto de fecha 01 de abril del 2013 se integra dentro del contradictorio al señor Miguel Ángel Ocampo Jiménez, abriéndose el proceso a pruebas.

5. CONSIDERACIONES:

Cumplidos los trámites establecidos por la ley 1448 para hacer viable la decisión de fondo que debe tomarse dentro del 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 del asunto como son:

5.1. COMPETENCIA:

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

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

ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

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

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

5.2 JUSTICIA TRANSICIONAL

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

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

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

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

“En América Latina se destacan los procesos cumplidos durante las dos últimas décadas del siglo XX (..) Experiencias de este tipo, aunque con distintas variantes, hubo durante esa época en Bolivia (1982-83), Argentina (1984), Uruguay (1985), Chile (1990), Paraguay (1992), El Salvador (1992), Guatemala (1994), Haití (1994) y Perú (2001 a 2005). En algunos casos las investigaciones alcanzaron a tener efectos directamente sancionatorios sobre los responsables, mientras que en otros procuraron al menos satisfacer el anhelo y la necesidad colectiva de conocer la verdad, con el ánimo de lograr además garantías de no repetición. La responsabilidad de conducir tales procesos estuvo en algunos casos a cargo de

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

² Ibid.

³ Ibidem.

comisiones parlamentarias, mientras que en otros hubo activa participación de organizaciones no gubernamentales (ONG).

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabue, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales⁴.

“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 décadas⁵.

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 democracia⁶; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, si existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales⁷.

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 necesidad⁸(...)”

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

⁵ Ibídem.

⁶ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011.

⁷ Ibídem.

⁸ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

(..) Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia 'en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**' decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental"⁹.

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

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

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

⁹ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011

5.3 EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

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

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

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

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

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

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales”¹¹

¹¹ Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”

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

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, “la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada...”.¹²

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

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

restitución, lo cual da lugar a una posible interpretación inconstitucional que debe necesariamente excluirse del ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de los derechos de estas víctimas.

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

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

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

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

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"¹³; (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".¹³

Cabe destacar que en Sentencia T-141 del 2011 la Corte Constitucional ha dispuesto los siguientes parámetros de interpretación y aplicación de las normas en materia de desplazamiento forzado:

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno. Además, dada la situación del conflicto armado interno en Colombia, también resultan especialmente útiles las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17¹⁴ del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán adoptar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso vis-à-vis actuaciones y prácticas de terceros particulares “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”¹⁵

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:

¹⁴ 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.

¹⁵ (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 8, párr. 175.)

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".

5.4 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 comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre

que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante".¹⁶

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 Constitucional¹⁷ que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

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

La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas"¹⁸.

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, iniciemos por identificar el predio objeto del proceso de restitución. Teniendo en cuenta certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC como el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar¹⁹, el inmueble se identifica de la siguiente manera:

El predio se encuentra ubicado en el Departamento de Bolívar, Municipio de el Carmen de Bolívar, predio Parcela 28:

Dirección del Predio	Matrícula Inmobiliaria	Cédula Catastral	Área Solicitada	Área Catastral	Calidad Jurídica del Solicitante
Parcela 28	062-21233	132440004 000103550 00	21 Hs 0389 m2	16-0778 m2	Propietario

Ahora, necesario es determinar qué relación tiene los solicitantes, señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO – JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA, con el predio mencionado e identificado anteriormente, en este análisis se encuentra, que revisado el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-21233 que los demandantes fungen, actualmente, como propietarios inscritos de dicho predio, pues el mismo les fue adjudicado por el INCORA mediante Resolución No. 001070 del 22 de junio de 1994, la cual se encuentra evidenciado en anotación No. 01 del citado folio de matrícula. Sigue, entonces, determinar la calidad de víctima del solicitante para lo cual se hace indispensable verificar lo siguiente:

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia – C-052 de 2012.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia – C-250 de 2012.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia – C-052 de 2012.

¹⁹ Cuaderno Principal folio (99, 100 y 182).

5.5 CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

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

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

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

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

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

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

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

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

A continuación se permite la Sala resumir brevemente la Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar, que fue allegada al expediente, "Por la cual se declara en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras que puedan alterar el orden socioeconómico de la Zona Baja del Municipio de el Carmen de Bolívar", en ella se resolvió declarar, en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la compraventa masiva e indiscriminada de tierras, en la zona baja del Municipio de el Carmen de Bolívar veintidós (22) veredas y corregimientos del Municipio de El Carmen de Bolívar (Bolívar), las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, Km. 25, San Rafael, Caño Negro entre otros. Dicha Resolución fue comunicada al Registrador de Instrumentos Públicos de el Carmen de Bolívar, a fin de que identificara los inmuebles y efectuara las anotaciones de declaratoria y la correspondiente abstención de inscribir actos de enajenación o transferencia a cualquier título de los predios ubicados en la zona objeto de declaratoria, asimismo, se ordenó la realización de las demás anotaciones pertinentes para la protección de derechos de poseedores, tenedores y ocupantes, de conformidad con los artículos 128 y 129 de la Ley 1152 de 2007. Igualmente le comunicaron la decisión al Director Territorial del INCODER - Bolívar, para que se abstuviera de adelantar procedimientos de titulación o adjudicación de baldíos ubicados en la zona²¹.

Además de lo planteado, en el expediente obran testimonios solicitados por el señor opositor que son personas habitantes del Carmen de Bolívar y dan cuenta de los hechos de conflicto armado de la siguiente manera:

El señor Héctor José España Álvarez expone en cuanto los hechos relacionados dentro del proceso lo siguiente:

"(...) Soy bueno actualmente el negocio mío es que, compré animales y sacrifico ganado ahí en el pueblo, soy agricultor también y tenía una parcela en la vereda de Capaca también soy desplazado de ahí que me desplace ahí cuando la violencia en Capaca y tenía una parcela llamase casa de zinc que respectivamente la vendí y como la vendí voluntariamente no he llegado a reclamarla por cuanto tengo principios morales que cuando uno hace un negocio está hecho (...)"

Seguidamente el apoderado del opositor pregunta, que si tenía conocimiento de que el señor Luis Oscar es desplazado, éste contestó:

"(...) bueno todos los que vivíamos en el sector de los montes de maría somos desplazados (...)", y acerca del desplazamiento ocurrido en Capaca y los hechos de violencia ocurridos señaló: "(...)yo tenía conocimiento y a mí me asesinaron un hermano (...) me encontraba en Zambrano pero yo sí vivía ahí porque ese día me traslade hacia Zambrano estaba en un culto especial y por la noche llegaron la gente hicieron y me asesinaron a un hermano ahí que vivía conmigo ahí (...) en el año 99 del 16 de agosto fecha inolvidable mataron un hermano ahí (...)" . Por último en referencia a la cercanía de Capaca con el predio Caño Negro manifestó: "(...) está cerca más o menos 1 o 2 kms (...)"

²¹ "...se admite una especie de reconocimiento de hechos notorios que le permite al juez fundar, en su propia cultura personal, el conocimiento de algunos hechos. Éste es el caso de los hechos notorios que pertenecen a la cultura media común existente en el momento y el lugar del juicio, o que pueden ser descubiertos por cualquiera a través de las vías ordinarias de conocimiento. Los hechos notorio incluyen tanto los que forman parte del conocimiento privado del juez, como los que conoce por su función, como los ocurridos en el curso del proceso. Otro tipo de conocimiento que el juez puede usar sin una prueba específica son los estándares de la experiencia común y de la cultura promedio en los que puede basarse para fundar inferencias y valorar pruebas." TARUFFO, Michele. Filosofía y Derecho: La prueba. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. Pág. 144

Posteriormente en el interrogatorio de parte absuelto por el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ narró sobre los hechos de violencia así:

" (...) que eso fue cerca al 2000, que yo sé que ahí mataron, hubo como dos o tres matanzas ahí me entiende, entonces cogió un miedo (...) mucha gente se desplazaba por eso, si lógico (...)"

Se tiene que en declaración jurada el señor LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, ratifica los hechos acontecidos en el corregimiento de Jesús del Monte, señalando lo siguiente: "(...) Claro, una masacre también, ya eso sí le puedo decir lo que me contaron, mataron a 5 personas, la fecha no la tengo precisa, fue antes de que yo me desplazara, mataron al Alcalde de Jesús del Monte antes de la masacre.(...)"

Igualmente en la misma audiencia expone el señor SANABRIA ROMERO, los hechos violentos sucedidos en el Caserío de Capaca, de la siguiente manera: "(...) si, bueno llego un grupo a las 9 de la noche, reunieron al personal del caserío ese, e hicieron la masacre, Capaca es un punto que querían hacer como un pueblecito, ahora lo están construyendo de nuevo, en esa oportunidad reunieron a la gente ahí, y asesinaron como 8, y por fuera asesinaron a otros, en total fueron como 13 personas que mataron, esa masacre originó mi desplazamiento. Al día siguiente cada doliente recogió su doliente y como el grupo dijo que en la tarde regresaba y no respondían por el que se quedaba, entonces la gente se fue (...)"

De la misma manera declara la señora JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA esposa del señor solicitante acerca de los acontecimientos a la Sala Especializada de Restitución de Tierras acaecidos en Capaca cuando señaló:

"(...) Todavía estamos viviendo ahí, pero en ese año sucedió el caso, el caso de la masacre que hubo en Capaca, ahí perdí un nieto, él se llamaba Devi Rafael Sanabria Garrido, y entonces cuando sucedió eso nos ponían que si no salíamos había peligro, no respondían, eso lo decía la gente que andaba por ahí, los grupos armados. De Capaca a nuestra nos separaba la cerca, éramos vecinos (...)"

Se suma a los testimonios antes referenciados, oficio suscrito por la Fiscalía Primera Especializada Delegada ante el Gaula – Eda Cartagena, donde informa hechos de violencia ocurridos en el municipio del Carmen de Bolívar atribuido a grupos al margen de la Ley manifestando lo siguiente: "(...) en entrevista de fecha 17 de diciembre de 2008 realizada al señor Segundo Manuel Cárdenas Torres, éste expreso que el día 19 de agosto de 1999, ocurrió una masacre en Capaca, que está ubicada en la carretera de Zambrano, y que tras enterarse de este acontecimiento su madre Mercedes Elena Muñoz Torres, su hermano Clemente Cárdenas Muñoz, quienes vivían a un kilómetro de la zona donde tuvo lugar la masacre, decidieron desplazarse al Carmen de Bolívar por temor a que les pasara algo, sin embargo el 20 de agosto de 1999, día justo después de haberse presentado dicha masacre, los señores Eduardo Rafael Cárdenas y Clemente Cardenas junto con su madre Mercedes Muñoz, regresan a la parcela a recoger sus pertenencias, y es en ese momento en el que unos hombres vestidos de camuflado se llevan a la víctima Eduardo Rafael Cárdenas Muñoz, con la excusa de que éste les muestre el camino, y desde ese día no se ha sabido más nada del mismo. (...)"

Corroboran las declaraciones citadas que los actos delictivos sucedidos en el Caserío de Capaca tal como se indica en la solicitud, como también el desplazamiento de los señores solicitantes en la parcela No. 28 al momento de los actos de violencia registrados en la zona, siendo incluso cierto que tales hechos tuvieron lugar cerca de la parcela objeto del presente proceso.

Además de los hechos de violencia que se extractan de las pruebas allegadas, se encuentra que para acreditar la calidad de víctima de los solicitantes se allegó al expediente oficio emanado de la Unidad para la Atención y Reparación Integral

a las Víctimas en el cual informan que se encuentra inscrito en el RUV la señora JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA²².

Del recaudo probatorio hasta ahora estudiado se encuentra demostrado el desplazamiento del señor SANABRIA ROMERO y de su grupo familiar, como también se reflejan movilizaciones de personas por actos de violencia tal como se evidencia en el informe rendido por el Fiscalía Primera Especializada Delegada ante el Gaula – Eda Cartagena ²³; observándose además que los relatos testimoniales, guardan similitud con la declaración de la víctima que se encuentra amparado con la presunción de la buena fe, de tal suerte que los testimonios de los señores Héctor España Álvarez, Miguel Ocampo Jiménez, Luis Sanabria y Julia Torres rendidos ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de el Carmen de Bolívar, acreditan la situación de temor causada por la actos violentos sucedidos en el caserío de Capaca, siendo coincidentes en relatar que tales hechos de violencia ocurridos en la zona de parcelación CAÑO NEGRO obligó a varias familias a salir del predio.

Debe resaltarse que en la valoración de las pruebas en conjunto en esta providencia, las afirmaciones y probanzas presentadas por el solicitante, si el opositor pretende que estas sean cuestionadas debe respaldar su dicho con medios de prueba útiles y convincentes, los que se confrontaran y valoraran uno a uno y en conjunto, por cuanto para los efectos de la ley 1448 como antes lo señalamos, la carga de la prueba se invierte a favor del aceptado como desplazado por parte de la Unidad de Restitución de Tierras de conformidad con el artículo 78 de la citada ley.

Así las cosas, se observa que las afirmaciones del solicitante sobre su condición de víctima no fueron desvirtuadas probatoriamente por el opositor quien incluso también expuso su conocimiento de los brotes de violencia que incomodaban la zona, y sobre el cuestionamiento de la condición de víctima del petente, aparte de su dicho ninguna probanza allegó como sustento de sus alegaciones.

Dilucidado lo anterior, es menester precisar cuáles son las razones o circunstancias que le impiden a la familia del señor SANABRIA ROMERO retornar al predio objeto de restitución evidenciándose, que se llevó a cabo un contrato de compra venta realizado entre los señores SANABRIA ROMERO - TORRES DE SANABRIA y el hoy opositor, conforme a documento que se anexó al plenario; con un valor del monto de la transacción de \$ 2.200.000,²⁴ siendo hoy el opositor poseedor material del predio.

Resumiendo lo hasta ahora expuesto, tenemos demostrado que los señores solicitantes son víctimas y que en razón de los hechos de violencia ocurridos en la zona donde se encuentra ubicada la parcela No. 28 del predio Caño Negro se vieron obligados a abandonarlos en el año 1999, en la actualidad no es posible su retorno a ella con ocasión de la posesión que sobre dicha parcela ejerce el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ derivada de un contrato de compraventa celebrado entre ambos para el año 2007, que nunca fue inscrito en la oficina de registro correspondiente. Lo anteriormente manifestado encuentra su sustento en los testimonios rendidos por las partes señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO, JULIA TORRES y MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ y los documentos aportados al proceso por la parte opositora que son el contrato de compraventa y las consignaciones realizadas al Incoder.

²² Folio (58) Cuaderno Tribunal Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras

²³ (Cuaderno Pruebas Tribunal Folio 50).

²⁴ Cuaderno Principal (folio 192)

Ahora bien, el señor opositor en relación con el contrato realizado con los solicitantes, manifiesta que siempre actuó bajo los postulados de la buena fe y de las buenas costumbres, en el convencimiento expreso e idóneo de que lo que estaba haciendo era lo mejor para su familia, concluye que si hubiese existido una ley que le prohibiera ejecutar lo actuado no hubiera realizado el contrato en mención.

Teniendo en cuenta las afirmaciones antes planteadas por las partes intervinientes y el material probatorio recaudado dentro del presente proceso, esta Sala infiere de todo lo expuesto que el opositor no alcanzó a desvirtuar la presunción de que trata el numeral 2 acápite (a) del artículo 77 de la Ley 1448²⁵ con relación al contrato de compra venta del bien inmueble "Caño Negro" Parcela No. 28, por el valor de \$2.200.000 suscrito entre los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO - JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA y MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, por cuanto acreditada la condición de víctima de los petentes, las probanzas allegadas por el contradictor no alcanzaron a desmontar el hecho indicado por la presunción como es la ausencia de consentimiento en virtud del contexto de violencia que rodeo el acuerdo.

Por demás, como quiera que el contrato de compraventa no fue inscrito en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, se impone inferir que no se llevó a cabo con el lleno de los requisitos legales, pues adentrándonos en el estudio de las normas sustanciales que regulan el contrato de compraventa de inmuebles, sabido es que esta clase de negocios jurídicos es de que aquellos que se denominan solemnes, pues para su perfeccionamiento se exige el cumplimiento de ciertas formalidades, más concretamente elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro de instrumentos públicos.

Es así como encontramos que el inciso segundo del artículo 1857 del Código Civil establece que "*La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.*". Al respecto, la doctrina ha explicado que:

"El negocio puede ver inhibido su nacimiento a la vida jurídica si los celebrantes no observan la formalidad constitutiva prevista por el legislador. Son formalidades constitutivas aquellas instauradas precisamente para que el negocio surja a la vida jurídica, sin importar el lenguaje usado por la ley; sólo miraremos que se trate de un rito, formalidad o solemnidad y que su falta acarree como consecuencia que el negocio no alcance a estructurarse. El ejemplo más diáfano es el de la escritura pública en la compraventa de inmuebles (art. 1857, C.C.) sin la cual, aunque el contenido del negocio sea completo, él "no se reputa perfecto", es decir, no se "constituye".²⁶

Es pertinente resaltar que todas las anotaciones que las oficinas de registros de instrumentos públicos realizan en los folios de matrícula inmobiliaria, impactan

²⁵ Artículo 77. Presunciones de Despojo en Relación con los Predios Inscritos en el Registro de Tierras Despojadas. En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones:

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.

²⁶ BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Volumen 1; Anotaciones para una Teoría General: Noción; Elementos Estructurales; Eficacia e Ineficacia. Pág. 93. Segunda Edición 1998. Universidad Autónoma de Bucaramanga pag.90

necesariamente los intereses particulares, individuales y concretos de las personas naturales o jurídicas, al brindar la publicidad sobre creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas directamente relacionadas con el derecho de dominio y es un requisito para su eficacia y oponibilidad a terceros.

Siendo así las cosas se verifica que en el asunto que nos convoca el negocio jurídico de compraventa de bien inmueble no alcanzó a perfeccionarse, no nació a la vida jurídica y por ende no produjo efectos. Y sin duda la prueba fundamental que corrobora que dicho negocio no se produjo, es que los actuales propietarios inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria son los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO y JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA, es decir, nunca se transfirió la propiedad del mismo. Conforme a las pruebas recaudadas y practicadas en el curso del proceso factible resulta en el presente asunto ordenar la restitución material del predio objeto de la solicitud.

Ahora bien, de marcada relevancia resulta para esta Sala colocar de presente el valor pagado por la Parcela 28 predio Caño Negro por el señor Ocampo Jiménez al señor Sanabria Romero, al respecto el señor Opositor afirmó "(...) en esa zona yo no puedo mentir en esa zona el precio de la negociación era cien mil pesos hectárea porque, porque la tierra estaba en completo monte, ahí esa tierra tenía por lo menos diez o quince años que no se tocaba eso era monte parejo y no había seña na y la cerca, había vestigio porque en parte estaba el alambre pero estaba en el suelo y estaba enredado completamente (...) yo eso no se lo pague enseguida se lo fui pagando por cuotas, yo le compre eso y le pague la tierra al Incora pero se la pague fue después también (...) yo le pague al Incora lo que debían al Incora, el predio tenía una deuda inclusive como a mí no me alcanzaba la plata el saca un crédito y con ese crédito yo lo pague me entiende entonces a través de ese crédito le termine de pagar la deuda porque no me alcanzaba la plata en ese momento (...) el crédito el último que se pagó fue un millón doscientos no sé que pero era el total de tres millones doscientos y pico, no novecientos y pico que era lo que valía la tierra lo que debía el Incora el valor (...)"

Dentro de la evidencia presentada por parte del señor Ocampo Jiménez, existen las consignaciones realizadas al monto de la deuda que tenía a cargo el señor solicitante, tal como lo afirma en su declaración, que suman un valor de \$2.255.928.00²⁷, entonces, descendiendo en el caso de análisis planteado, sobre el valor pagado por el predio Caño Negro, Parcela 28, compuesto por 21 Hs 0389 m², el señor opositor señaló que el monto total transado por la tierra en disputa fue alrededor de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00), no obstante lo planteado, existe certificación allegada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi que coloca al descubierto que para el momento de la negociación del bien inmueble en el año 2007 el avalúo catastral estaba por el valor de \$12.253.000,00, en ese orden de ideas el valor que afirma haber pagado el señor OCAMPO, fue inferior al cincuenta por ciento del precio real del bien inmueble, activándose así la presunción de que trata el numeral 2 acápite (d) del artículo 77 de la Ley 1448 del 2011²⁸, colocándose de presente la inexistencia del contrato llevado a cabo entre los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO - JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA y el señor MIGUEL OCAMPO JIMENEZ.

También cabe resaltar que, si bien es cierto a la fecha de celebración de los aludidos contratos no existía sobre el predio gravamen alguno que impidiera al

²⁷ Cuaderno Principal Folios (192 al 195).

²⁸ Artículo 77. Presunciones de Despojo en Relación con los Predios Inscritos en el Registro de Tierras Despojadas. En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones:

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:

d. En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.

solicitante enajenar el predio, si resulta conveniente reseñar que la Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar, declaró "...en inminencia de riesgo de nuevos fenómenos de desplazamiento por las tensiones interiores originadas por la venta masiva e indiscriminada de tierras que puedan alterar el orden socioeconómico de la Zona Baja del Municipio de El Carmen de Bolívar", incluidas veintidós (22) veredas y corregimientos del Municipio de El Carmen de Bolívar Bolívar, las que son: Hato Nuevo, Cocuelo, Km. 25, San Rafael, Caño Negro; entre otros; poniendo de relieve fenómeno social de importante magnitud latente desde varios años antes de su emisión.

Importante resulta la información contenida en dicha Resolución, que al ser proferida por un ente territorial permite vislumbrar la especial situación acaecida en la zona de ubicación del predio, específicamente en Caño Negro, advirtiéndose que no obstante que dicho acto administrativo tuvo lugar después de los contratos celebrados entre solicitante y opositor, hace referencia a una especial situación de ventas masivas de la zona donde estaba situado el inmueble objeto de proceso, dando cuenta de un hecho notorio, que mostraba que los efectos del conflicto armado permanecían aún en esa época y requirió la intervención de las autoridades para frenar la evidente situación de vulnerabilidad en que quedaron los propietarios afectados por el desplazamiento forzado .

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

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

Semejante inseguridad les impide formular y contar con "proyectos de vida" porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social"²⁹.

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

De lo anterior es posible inferir que el lapso de tiempo acaecido entre el abandono y el contrato de compra venta no se erige como una barrera para que prosperen las alegaciones del actor, dado que aun a la fecha de celebración del contrato, está demostrada la situación de inminente riesgo de desplazamiento que embargaba la zona de Caño Negro.

En virtud de la verificación de la presunción antes mencionada y la ausencia de probanzas respecto de las mejoras realizadas por el opositor al predio en litis,

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

desde ya, advierte esta Sala de Decisión que tales pedimentos se tornan imprósperos.

Cabe resaltar, que si la discusión, el opositor la plantea desde su situación de poseedor del inmueble, de igual forma, ningún resultado favorable puede pretender a este respecto en tanto de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 77 de la Ley 1448 del 2011, la posesión ejercida en el contexto de violencia se presume inexistente así lo expresa el citado artículo:

" *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".

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

5.6 LA BUENA FE

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

Desde sus inicios, se consideraba la bonae fides como un principio dúctil en tanto su aplicación dependía de cada negocio jurídico y las circunstancias que rodeaban el caso. Inicialmente estaba muy ligada a la palabra dada, entendiéndose que debía cumplirse lo convenido; pero ello no comportaba sólo lo escrito sino la intención del compromiso atendiendo la razón del negocio realizado, todo esto destinado a hacer valer la firmeza de los acuerdos. Práctica que se consolidó en el periodo de la República romana (siglo II a. C. y siglo I a. C.). "Bajo el entendido de que la buena fe privilegiaba, sobre el contenido literal del acuerdo, el alcance del resultado querido por las partes, la eficacia real del contrato, la salvaguarda de los valores aceptados por la jurisprudencia y la prevención de las acciones dolosas".³⁰

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 controversias 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.

³⁰ Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado

5.7 LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

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

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

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

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 comercial".³¹

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.³²

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

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

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

"Al disponer el artículo 830 del Código de Comercio que "El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause", acogió el ordenamiento legal colombiano, sin ambages, la regla denominada del "abuso del derecho" que de manera genérica señala que los derechos deben ejercerse en consonancia con los fines que les son propios, fines que están determinados por la función específica que cumplen en la convivencia humana, y en virtud de los cuales el derecho objetivo los regula y tutela. Mas, en cuanto postulado esencial del derecho, carácter que muy pocos se atreven a disputarle, trasciende del ámbito meramente extracontractual al cual se quiso restringir, para orientar, por el contrario, toda actividad humana amparada por el

³¹ De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe, Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS, Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003

³² 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.

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.³³

"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".³⁴

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

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

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

³³ 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.

³⁴ NEME Villarreal, Op. Cit. , p. 68. Citada por Parra Benitez Jorge.

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.³⁵", conceptos que se han interpretado desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

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

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

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

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

Frente a la aplicación de la presunción de ausencia del consentimiento en la realización de un contrato suscrito con una víctima del conflicto, y la consecuente nulidad de todos los negocios jurídicos 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 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

³⁵ Neme Villarreal Martha Lucía. Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

de este tipo de compensaciones puede generar al erario público, impone al Juez una especial ponderación de los intereses en conflicto al momento de decidir esta clase de solicitudes.

Teniendo en cuenta los elementos probatorios relacionados en el trascurso de toda esta providencia, se puede inferir que el señor Ocampo Jiménez tenía conocimiento de los hechos de violencia sucedidos en la región; y las circunstancias particulares que generaron el desplazamiento de los solicitantes. Todo lo cual muestra un comportamiento poco cuidadoso y diligente de parte del comprador que estuviera encaminado a constatar si el negocio jurídico que realizaba se ajustaba al ordenamiento, dadas las circunstancias externas de violencia que rodeaban la contratación y que a cualquier comprador lo habría llevado a concluir que tal vez se hallaba suscribiendo un contrato que no cumplía con las formalidades de Ley.

Importante es resaltar que el señor opositor a sabiendas del contexto de violencia que precedía la negociación, tal y como el mismo lo aceptó ante el Juzgado especializado, decidió realizar un contrato de compraventa sin adelantar las correspondientes gestiones de inscripción en el registro y teniendo como contraprestación un precio irrisorio, mostrando un comportamiento poco diligente y alejado del deber de solidaridad que se imponía en el iter contractual, teniendo en cuenta que el vendedor era un desplazado accediendo a un bien sin tener en cuenta el pago de un justo precio.

Son estas argumentaciones las que nos imponen el denegar la compensación solicitada por el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, al no lograr demostrar una actuación de buena fe exenta de culpa, en el devenir del trámite de adquisición del inmueble en litigio.

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

AL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL previo el cumplimiento de los requisitos incluya al beneficiado con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).

Al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL que brinde al reclamante y su núcleo familiar la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal del núcleo familiar de los solicitantes teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad, así como la asesoría que requieran durante todo el proceso de los tramites del subsidio de vivienda y el subsidio integral de tierras, trámite que contará con el acompañamiento para los beneficiados con esta sentencia de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. A la secretaría de salud del Municipio de El Carmen de Bolívar, para que de manera inmediata verifique la inclusión de los reclamantes en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlos se disponga incluirlos en el mismo.

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 a los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO y JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.

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

6. RESUELVE

- 6.1. Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO y JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA respecto de la parcela No. 28, identificado con folio matrícula inmobiliaria No. 062-21233 y cedula catastral 13244000400010355000, que se encuentra ubicado en el predio Caño Negro, Municipio el Carmen de Bolívar, Departamento de (Bolívar).
- 6.2. Repútese la inexistencia del contrato de compraventa celebrado entre los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO - JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA y MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, respecto la parcela No. 28, con área total de 21 Hs. 0389 m2, identificado con folio matrícula inmobiliaria No. 062-21233 y cedula catastral 13244000400010355000, que se encuentra ubicado en el predio Caño Negro, Municipio el Carmen de Bolívar, Departamento de (Bolívar), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 6.3. Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 6.4. Declarar no acreditada la buena fe exenta de culpa del señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ, en consecuencia, deniéguese la compensación por este solicitada.
- 6.5. Ejecutoriado el presente fallo, ordénese la entrega material del predio parcela No. 28 con área total de 21 Hs. 0389 m2, identificado con folio matrícula inmobiliaria No. 062-21233 y cedula catastral 13244000400010355000 por parte del señor MIGUEL ANGEL OCAMPO JIMENEZ a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas 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 Carmen de Bolívar (Bolívar) disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de 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. 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. 062-21233.
- 6.7. Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes.
- 6.8. Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.

- 6.9. Ordenase al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural previo el cumplimiento de los requisitos a los beneficiados con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).
- 6.10. Al Ministerio de Salud y Protección Social que brinde al reclamante y su núcleo familiar la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal del núcleo familiar de los solicitantes teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad, trámite que contará con el acompañamiento para los beneficiados con esta sentencia de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.
- 6.11. Ordenase a la Secretaría de Salud del Municipio de Carmen de Bolívar (Bolívar), para que de manera inmediata verifique la inclusión de los reclamantes los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO y JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlos se disponga a incluirlos en el mismo.
- 6.12. Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 de 2011 a los señores LUIS OSCAR SANABRIA ROMERO y JULIA ROSA TORRES DE SANABRIA, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.13. Oficiar, por intermedio de la Secretaría, 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.
- 6.14. 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. 031.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada


MARTA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada