

229

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

Cartagena, veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

EXPEDIENTE NO. 12-244-31-21-001-2013-00031-00 acumulado 2013-00035
RADICACIÓN INTERNA: 0097-2013-02
PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Bolívar.
SOLICITANTE: Edgar Eliecer Vargas Pérez.
OPOSITOR: Rober Lascarro Silva.

1. ASUNTO

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR-, en nombre y a favor del señor Edgar Eliecer Vargas Pérez, donde funge como opositor el señor Rober Lascarro Silva.

2. ANTECEDENTES

En el presente asunto fueron acumuladas dos solicitudes de restitución de tierras elevadas por el señor Edgar Eliecer Vargas Pérez, por tratarse de un mismo solicitante y ser predios colindantes; además, para ambas solicitudes se presentó como opositor el señor Rober Lascarro Silva.

La situación fáctica expuesta en las solicitudes puede resumirse de la siguiente manera:

El solicitante, mediante escritura pública 688 del 17 de diciembre de 1985, adquirió el predio denominado El Compadrito, por compraventa realizada con el señor Alejandro Vargas Pérez; asimismo, mediante escritura 394 de julio 13 de 1989, adquirió el predio denominado Villa Rosa, por compraventa que hiciere con la señora María del Socorro Garrido Romero. Se indicó que durante el tiempo que mantuvo el dominio de los predios realizaba en ellos trabajos, como la siembra de productos agrícolas y cría de animales de corral, hasta el día 19 de febrero del año 2000, por cuanto tuvo lugar la masacre ocurrida en el corregimiento de El Salado, es donde se encuentran ubicados los predios objeto de la presente acción. Por tal hecho, señala, se desplazó junto con su familia para el municipio de El Carmen de Bolívar el mismo día que ocurrió la masacre, abandonando los predios y la explotación económica que sobre ellos ejercía. Arguye que varios años después y encontrándose en un estado económico y moral grave, desempleado, sin poder explotar su tierra, el señor Rober Lascarro Silva se aprovechó de tal situación y le compró los dos predios a que se hizo mención, negocio jurídico que se llevó a cabo mediante escritura pública número 227 del 8 de septiembre de 2004, la que se encuentra inscrita en la anotación 13 del folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10971 y en la anotación 21 del folio de matrícula No. 062-2528.

Manifiesta que en la actualidad se dedica a otra actividad económica para poder solventar a su familia y, que de no haber ocurrido los actos de violencia generalizado no hubiese celebrado los negocios jurídicos referidos. Atribuye su desplazamiento a los constantes hostigamientos, combates, muertes selectivas de campesinos y la masacre ocurrida cerca de los predios. Refiere que el precio recibido por la venta de los predios fue de 5 millones de pesos, de los cuales le correspondió pagar aquellos gastos que se desprenden de la venta de un inmueble a pesar de que en la escritura mencionada en su cláusula cuarta se manifestó: "que el precio valor de los dos predios rurales en la cantidad de TRECE MILLONES TREINTA Y OCHO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$13.038.000.00) suma de dinero que el vendedor declara tener recibida de manos del comprador a su entera satisfacción".

Expresa que el día 3 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 sitúan los predios pretendidos en restitución tal como se puede observar en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS –DIRECCIÓN TERRITORIAL BOLÍVAR-, en nombre y a favor del solicitante elevó como pretensiones de reparación las siguientes:

- Se ampare el derecho fundamental a la restitución de tierras del actor, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-821 de 2007, y como medida de reparación integral, se restituyan sus derechos de propiedad sobre los predios "El Compadrito" y "Villa Rosa".
- Que se declare probadas las presunciones establecidas en el numeral 2 literales a) y d) del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, por la existencia de un estado de necesidad, vulnerabilidad y de fuerza mayor en que se encontraba el actor; asimismo, por el bajo precio en que se celebró el contrato de compraventa y conexo al contexto de violencia que conllevó al abandono forzado de los predios, viéndose en la obligación de venderlos, por un precio inferior al real.
- Que en consecuencia, se declare la nulidad de la escritura pública 227 del 8 de septiembre de 2004, la cual se encuentra inscrita en los folios de matrículas correspondientes a los predios pretendidos en restitución, por existir de manifiesto un estado de necesidad, indefensión, debilidad manifiesta y una fuerza mayor como consecuencia del hecho del desplazamiento, las muertes selectivas de campesinos, las masacres ocurridas en el corregimiento de El Salado y el aprovechamiento de las condiciones de inferioridad o debilidad por parte del comprador, proyectando un desequilibrio notorio en las prestaciones económicas, en perjuicio 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 la solicitud y, todos aquellos negocios jurídicos que se hayan celebrado con posterioridad por el comprador, actuando en nombre propio a través de terceros.
- Que como medida de efecto reparador, se ordene a las autoridades públicas y de servicios públicos domiciliarios, la implementación de los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previstos en el artículo

121 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguiente del Decreto 4829 de 2011.

- Se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la inscripción de la sentencia en los folios de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 y 062-10971, conforme a lo establecido en el literal C del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.
- Se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la cancelación de todo gravamen, limitación de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsa tradición y medidas cautelares que se encuentran registradas con posterioridad al abandono.
- Ordenar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi –IGAC- la actualización de sus registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación de los predios lograda con los levantamientos topográficos y los informes técnicos catastrales anexos a la solicitud.
- Se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir.
- Priorizar la entrega de subsidios de vivienda rural a favor del solicitante, en caso de que su vivienda haya sido destruida o desmejorada en los términos del artículo 45 del Decreto 4829 de 2011.
- Que se condene en costas a la parte vencida de darse los presupuestos del artículo 91 literal s) de la Ley 1448 de 2011.
- Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo Registral de El Carmen de Bolívar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 y 062-10971, la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituya la parcela estén de acuerdo.
- Que se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, incluir al solicitante y a su núcleo familiar en los programas de indemnización por vía administrativa.
- Que se ordene a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas y a la Alcaldía municipal de El Carmen de Bolívar, la inclusión del actor así como su núcleo familiar en los esquemas de acompañamiento para población desplazada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4800 de 2011.

Como pretensiones subsidiarias se incoaron las siguientes:

- 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; ordenar a la Unidad de Restitución de Tierras, que con cargo a los recursos de su Fondo, entregue al actor, a título de compensación, un predio equivalente en términos ambientales, y de no ser posible, uno equivalente en términos económicos.
- Ordenar al solicitante, en el caso de que el predio requerido sea imposible de restituir conforme 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 conocida, en etapa judicial por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar (Bolívar), agencia judicial que procedió a la admisión del mismo, expidiéndose edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, además se ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción provisional del comercio del predio objeto del proceso a la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, asimismo, la suspensión de todos los procesos en los cuales tenga incidencia el predio objeto de restitución, entre otras órdenes. Luego, el señor Rober Lascarro Silva presentó escrito mediante al cual expuso su oposición a la solicitud de restitución, en los términos que más adelante se expondrán. Posteriormente, el Juzgado, admitió la oposición referida y dio inicio a la etapa probatoria; una vez agotada esta última ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

Correspondiéndole a esta Sala proferir la decisión de fondo, previamente se emitió providencia mediante la cual se avocó el conocimiento del asunto y, en uso del término adicional de pruebas previsto en el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, se resolvió oficiar a varias entidades con el objeto de obtener información respecto a varios aspectos, ya sea para la identificación del predio y contexto de violencia, entre otros.

3. OPOSICIÓN

El señor Rober Lascarro Silva, actuando a través de apoderado, allegó escritos manifestando su oposición a las solicitudes elevadas por el señor Vargas Pérez. Expuso ser cierto que el señor Vargas Pérez adquirió los predios mediante contratos de compraventa celebrados, el primero, en el año de 1985 con el señor Alejandro Vargas Pérez, respecto del bien denominado "El Compadrito"; el segundo, celebrado en el año de 1989 con la señora María del Socorro Garrido de Romero, por el cual adquirió el predio denominado "Villa Rosa". Aceptó que el solicitante fue propietario de los predios mencionados, pero no le consta que el núcleo familiar de aquel haya tenido la misma calidad respecto de los predios y que tampoco le consta la explotación económica realizada a los mismos.

Reconoce la masacre ocurrida el día 19 de febrero del año 2000 en el Corregimiento de El Salado, pero aseguró desconocer si el solicitante y su familia abandonaron por tal motivo los predios litigiosos. Informa que no es cierto que se haya aprovechado del *"Estado económico y moral grave, desempleado, sin poder explotar su tierra, decepcionado de vivir una guerra en la que se vio afectado sin hacer parte de la misma"*(Sic) para adquirir ambos predios en condiciones de notoria ventaja para él y desventajas para el actor, por cuanto, afirma, también era propietario de otros predios en el sector donde se ubican los pretendidos en restitución y para la época en que adquirió los hoy controvertidos, explotándolos en medio de circunstancias mucho más difíciles que las padecidas por el solicitante. Indicó que es cierto que, el señor Vargas Pérez, se dedica en la actualidad actividades distintas a las propias del campo, pero que ello ha sucedido desde época anterior a enero del año 2000. Que son ciertos los registros e inscripciones relacionados con los derechos reales que afectaron en su momento la propiedad del actor sobre el predio denominado Villa Rosa tal como se observa en su correspondiente folio de matrícula; pero no le consta que los hostigamientos, combates o muertes selectivas de campesino o masacres cercanas hayan sido las

razones por las cuales el actor y su núcleo familiar abandonara los predios, por cuanto personas que conocieron bien el sector y los predios objeto del proceso aseguran que estos no eran explotados para enero del año 2000 y que el solicitante trabajaba para ese mes y año como conductor de un tractor. Agrega que muchos otros campesinos del mismo sector no abandonaron sus predios y aún hoy las conservan. Señaló que no es cierto el valor que para la compra de los terrenos se indica en la solicitud, sino que el precio real de la compraventa fue de \$13,038.000.oo.

Con relación a las pretensiones manifestó expresa oposición, proponiendo además excepciones de fondo; la primera, denominada existencia de acto jurídico de compraventa de los predios Villa Rosa y El Compadrito, la cual funda en que el solicitante y el escrito de solicitud admiten que los inmuebles fueron objeto de contrato de compraventa, el cual se encuentra contenido en la Escritura Pública número 227 del 8 de septiembre de 2004 de la Notaría Única de El Carmen de Bolívar, la cual fue escrita en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria. Destaca que el negocio jurídico celebrado cumplió con las formalidades que exige la ley para su conformación. Que el precio de la compraventa es la suma establecida en la escritura pública referida, es decir \$13,038.000.oo. Añade que él también soportó condiciones y circunstancias aún más difíciles que el solicitante, por cuanto fue secuestrado el 19 de octubre de 1991 por el grupo guerrillero ELN, permaneciendo en tal condición 31 días, debiendo pagar una fuerte suma de dinero para su posterior liberación, circunstancia que lo obligó a tener que vender por un precio irrisorio un predio rural conocido como Villa Amalia y su esposa debió abandonar la finca Las Piedras, para finalmente tener que venderla después a precios muy bajos. Advirtió que pese a la situación mentada no abandonó El Carmen de Bolívar y continuó realizando labores de comerciante en dicho municipio. Señala que para el año 2003 y a raíz de las políticas del gobierno de turno contra la violencia guerrillera, decidió regresar a explotar otro predio rural que poseían en la misma zona donde se encuentran los predios objeto de restitución, el cual se hallaba ocupado por campesinos con los cuales dialogó hasta que se lo restituyeron totalmente; que en tal inmueble se dedicó a cultivos agrícolas y a mantener apastado ganado vacuno.

Arguye que para el año 2004 el solicitante buscaba negociar el predio ofreciéndoselos a él a través de un comisionista, señor Antonio Blanco Ibáñez, quien conoció de los detalles del negocio jurídico y afirma que jamás hubo aprovechamiento de condiciones de grave vulnerabilidad, que la iniciativa de la venta provino del actor y que el precio fue el indicado en la escritura pública. Informa que con esta excepción pretende atacar los fundamentos de la presunción alegada con relación a la ausencia de consentimiento o causa lícita en el contrato de compraventa que se realizó, pues si bien los predios se encuentran situados por el carretable que conduce de El Carmen de Bolívar a El Salado, el actor pretende alegar una condición de desplazado por razones indirectas, poco claras y carente dicha coyuntura de razones expresadas inteligible mente en la solicitud de restitución, por cuanto no se expone que él y su familia hayan sido hostigados, amenazados o víctimas físicas de la violencia; que simplemente decidió abandonar los predios cuando bien pudo decidir explotarlos llegando a los inmuebles durante el día y no pernoctar allí, como sí lo hicieron muchos otros campesinos de la zona o aún de zonas más retiradas del casco urbano y por tanto más susceptibles de sufrir todo tipo de agresiones o ataques.

Como segunda excepción propuso que el contrato de compraventa celebrado entre él y el solicitante estuvo acompañado de buena fe exenta de culpa. Como fundamento de ésta sostiene que no existieron desplazamientos en el municipio de El Carmen de Bolívar desde el año 2000 hasta el año 2004, cuando se celebró

234

el negocio de compraventa sobre los predios, circunstancia que considera reveladora de que el escalamiento del conflicto armado en dicho municipio no sólo se había estancado para esa época, sino que había descendido en altísimo grado y las condiciones en las que se efectuó la compraventa del bien eran muy diferentes a las del año 2000, no hallándose el actor en una condición de vulnerabilidad tal como se enuncia en la solicitud. Asegura también, que no había restricciones para llevar a cabo la negociación en la fecha en que ello tuvo lugar. Informa que el solicitante celebró el contrato de compraventa bajo condiciones muy diferentes a las alegadas en la solicitud pues pudo decidir realizarla libremente, pactó el precio sin presión y fuerza de ninguna clase, y tenía ingresos originados en la explotación y conducción de tractores para arado, además de la producción de algunas siembras que realiza en la huerta donde reside actualmente y donde igualmente viene residiendo desde antes de 2004. Resalta que el actor para la fecha de la negociación tenía unas condiciones económicas y sociales que le permitían vivir y mantener a su familia, lo cual, según el opositor, excluye la posibilidad de que aquel se hallaba para tal momento en condiciones de vulnerabilidad o en estado de necesidad. Expone que desconocía cualquier situación de desventaja psicológica, física, moral, económica del solicitante, quien nada le manifestó al respecto.

Le resulta extraño que el señor Vargas Pérez no se haya inscrito como desplazado sino sólo hasta el año 2012, para obtener apenas el registro de desplazado respecto de los inmuebles. Indica que su actuación dentro del contrato referido fue de buena fe exenta de culpa, desde luego con la relatividad que acompaña a este concepto, si se emplea teniendo en cuenta la región, que evidentemente si fue golpeada por el conflicto armado.

Advierte que el actor no probó su inclusión en el Registro Único de Población Desplazada, y considera diciente que no lo haya intentado tramitar ante la Agencia de Acción Social y asegura que ello es sospechoso por cuanto el predio Villa Rosa, tal como se puede observar en el correspondiente folio de matrícula, fue adquirido por el actor en el año de 1989 y para el 15 de julio de 1992 sobre este recayó un embargo originado en un proceso de separación de bienes, medida que apenas fue levantada el 19 de octubre de 2004; tal circunstancia, considera el opositor, indica que las dificultades del solicitante para explotar el predio surgieron ocho años antes de enero del año 2000, que tal proceso podría explicar por qué el predio disputado se encontraba abandonado desde antes el año 2000. Reitera que el accionante, al momento de la negociación, gozaba de ingreso económico derivado de otra labor distinta a la explotación del predio, con lo cual se mantenía asimismo y a su familia. A párrafos seguidos, realizó el opositor una crítica a la ley 1448 de 2011 y su aplicación en El Carmen de Bolívar con relación a los principios de la buena fe y la igualdad de las partes. Estima que las presunciones consagradas en el artículo 77 de la mentada ley parecen contrariar las normas del código civil, particularmente el principio de igualdad de las partes, concediendo amplia ventaja a la víctima de la violencia que obtiene distinción en el registro como tal y además logra el registro del inmueble ante la Unidad de Restitución de Tierras. Por todo lo anterior, solicita se abstenga la sala de declarar inexistente o viciado de nulidad absoluta el contrato de compraventa celebrado entre él y el solicitante.

También, solicitó el pago de las mejoras realizadas al predio las cuales enumeró y detalló, para los dos predios arrojándole un total de \$97,325.000.oo. Adujo que de todas maneras el avalúo de las mejoras referidas deberá hacerse por el mismo perito que avalúo el inmueble. Por último y en el caso de que se declare inexistente o nulo el contrato celebrado, se ordene la correspondiente

compensación la cual consideró debe ser por el valor invertido en la adquisición de los predios.

MINISTERIO PÚBLICO

El delegado del Ministerio Público dentro del presente asunto allegó concepto en el cual elabora una breve reseña de la actuación procesal; luego, analizando el caso particular, se refiere a la calidad de víctima y su prueba en el plenario; al respecto cita jurisprudencia de la Corte Constitucional en las cuales se trata el tema de los derechos de las víctimas, especialmente el de reparación, resaltando de aquellas providencias las diferentes medidas de reparación con que cuentan las víctimas del conflicto armado en Colombia.

Manifiesta que las afirmaciones del solicitante sobre su condición de víctima no fueron desvirtuadas probatoriamente por el opositor; que la ley 1448 de 2011 establece la presunción de buena fe a favor de las víctimas pudiendo ésta acreditar el daño sufrido por cualquier medio legal y que por tanto 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. Luego, realizó, un análisis del negocio jurídico celebrado sobre los predios objeto de la acción, partiendo de que el principio de la autonomía de la voluntad en los negocios privados goza de amparo constitucional, pero a su vez resalta que aquel no comporta un carácter absoluto. Reitera la calidad de víctima del solicitante e identifica una relación de causalidad entre tal condición y la posterior venta de los predios al señor Rober Lascarro Silva, situación ésta que identifica como obstáculo para el retorno a los predios depredados.

Argumenta que el opositor dentro del asunto de la referencia no alcanza a desvirtuar la presunción de que trata el numeral 2 literal a) y d) del artículo 77 de la ley 1448, respecto a la negociación llevada a cabo sobre los predios referidos. Por último, acápite especial dedica el Ministerio Público al tema de la buena fe exenta de culpa, en el cual realiza una reseña legal y jurisprudencial al respecto; además, concluye, con fundamento en las pruebas testimoniales recepcionadas en el curso del proceso, que no existen argumentos que permitan desconocer la situación general de violencia sobre los predios aledaños y sobre la zona en general por parte de grupos armados ilegales durante la década de los 90 y prolongado hasta los primeros años del nuevo siglo. Concluye que el origen del daño no sólo proviene del desplazamiento forzado y posterior abandono del predio que tuvo que sufrir el señor Vargas Pérez, sino del negocio jurídico celebrado y aducido por la parte opositora, señor Rober Lascarro Silva, forjándose un contrato inexistente y nulo en virtud del ordenamiento legal vigente y estructurado para la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado; colige, entonces, que en este caso particular no se acreditó la buena fe del opositor.

4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se practicaron y aportaron las siguientes pruebas:

Cuaderno No. 01:

- Formulario de solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas (fl. 45 y ss)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Edgar Eliecer Vargas Pérez (fl. 50)
- Copias de tarjetas de identidad. (fl. 51-53)

236

- Copias de cédulas de ciudadanía del señor Edgar Vargas Medina, y Marta Liliana Vargas Medina. (fl. 54 y ss)
- Copia de certificado de registro civil de nacimiento de María Vargas Carmona, Eliecith Vargas Carmona (fl. 56 y 57)
- Copia de Escritura Pública 227 de septiembre 08 de 2004, de la Notaría Única de El Carmen de Bolívar, mediante la cual se llevó a cabo contrato de compraventa entre los señores Edgar Vargas Pérez y Robert Lascarro Silva. (fl. 61-62)
- Copia de Escritura Pública 688 de fecha 17 de diciembre de 1985 de la Notaría Única de El Carmen de Bolívar, mediante la cual le fue transferido a título de venta real y efectiva al señor Edgar Vargas Pérez el derecho de dominio sobre el predio El Compadrito. (fl. 63)
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10971 de la Oficina de Registro de El Carmen de Bolívar (fl. 65)
- Informe técnico predial del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 062-10971 (fl. 68)
- Documento adiado 17 de octubre de 2002, en el cual el señor Robert Lascarro Silva interviene en la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras y aporta documentos. (fl. 86)
- Folio de matrícula inmobiliaria número 062-2528 de la Oficina de Registro de El Carmen de Bolívar. (fl. 90)
- Resolución No. 1 de octubre 3 de 2008, a través de la cual la gobernación de Bolívar "... 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." (fl. 99)
- Documento mediante el cual la Fiscalía General de la Nación - Secretaría común de la Unidad El Carmen de Bolívar hace constar que el día 19 de octubre de 1991 sujetos armados al margen de la ley secuestraron confines extorsivos al señor Rober Lascarro Silva. Dicha constancia data de 19 de noviembre de 2010 (fl. 169)
- Copia de formato de solicitud de reparación administrativa diligenciado, en donde funge como víctima el señor Robert Lascarro Silva (fl. 170)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Rober Lascarro Silva (fl. 171)
- Fotocopia de recortes de prensa en el cual aparece nota referente al secuestro del señor Rober Lascarro Silva (fl. 172)
- Documento mediante el cual la Fiscalía General de la Nación - Secretaría común de la Unidad El Carmen de Bolívar hace constar que el día 24 de diciembre de 2004 sujetos armados al margen de la ley ultimaron al señor Pablo Guillermo rico Salazar, y colocaron una carga explosiva que causó graves daños materiales a la vivienda de la finca que el interesado avalúo en su oportunidad en la suma de 20 millones de pesos. Tal constancia fue pedida el 19 de noviembre de 2010. (fl. 173)
- Folios de matrícula inmobiliaria No. 062-2812 y No. 062-2528, allegados por la Superintendencia de Notariado y Registro (fl. 247)
- Denuncia presentada por el señor Rober Lascarro Silva, por los delitos de homicidio y terrorismo (fl. 275 y ss)

En el cuaderno acumulado y contenido de la solicitud de restitución respecto del predio Villa Rosa se encuentran los siguientes documentos:

237

- Constancia de que el solicitante y su grupo familiar se encuentran inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (fl. 39)
- Formato de solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente diligenciado a favor del señor Edgar Vargas Pérez (fl. 45)
- Fotocopia de los documentos de identidad tanto del actor como de su núcleo familiar (fl. 50)
- Copia de Escritura Pública 227 de septiembre 08 de 2004, de la Notaría Única de El Carmen de Bolívar, mediante la cual se llevó a cabo contrato de compraventa entre los señores Edgar Vargas Pérez y Robert Lascarro Silva. (fl. 61)
- Copia de Escritura Pública 688 de fecha 17 de diciembre de 1985 de la Notaría Única de El Carmen de Bolívar, mediante la cual le fue transferido a título de venta real y efectiva al señor Edgar Vargas Pérez el derecho de dominio sobre el predio El Compadrito. (fl. 63)
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 (fl. 65)
- Informe técnico predial del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 (fl. 69)
- Resolución No. 1 de octubre 3 de 2008, a través de la cual la gobernación de Bolívar "... 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." (fl. 85)
- Documento adiado 17 de octubre de 2002, en el cual el señor Robert Lascarro Silva interviene en la etapa administrativa del proceso de restitución de tierras y aporta documentos. (fl. 91)

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

- Oficio mediante el cual el Instituto Geográfico Agustín Codazzi allega avalúos catastrales de los bienes identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 y No. 062-10971 (fl. 07)
- Copia de nota periodística titulada "Rechazan secuestro de Robert Lascarro" (fl. 14)
- Oficio mediante el cual el Departamento para la Prosperidad Social allega la información requerida respecto a la solicitud de reparación administrativa presentada por el señor Rober Lascarro (fl. 30)
- Oficio emanado del departamento de Policía de Bolívar mediante el cual informa de hechos de violencia acaecidos en jurisdicción del municipio de El Carmen de Bolívar (fl. 38)
- Comunicación mediante la cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informa que el señor Edgar Vargas Pérez se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas (fl. 45)
- Oficio DPRB 5003-001154 emitido por la Defensoría del Pueblo y por medio del cual aporta informes de riesgo y notas de seguimiento a dichos informes (fl. 116)
- Oficio emitido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a través del cual allegada al expediente informe técnico topográfico del predio denominado "Compadrito" (fl. 215)
- Oficio emitido por la Agencia Nacional de Hidrocarburos en el cual informa que las actividades por ello adelantadas no interfieren dentro del proceso especial que se adelanta. (fl. 220)

238

- Oficio No. 149 de fecha octubre 24 de 2013, mediante el cual la Unidad Seccional de Fiscalías informa acerca de radicados que se encuentran en su base de datos y en los cuales se encuentra involucrado como víctima el señor Rober Lascarro Silva (fl. 223)

5. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites establecidos por la ley 1448 para hacer viable la decisión de fondo que debe tomarse dentro del presente proceso de Restitución y Formalización de tierras, se procede a emitir el fallo correspondiente, pero antes se definirán algunos conceptos sobre los cuales girará el análisis de este 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. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras.*”

5.2. JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional, “no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”¹.

Del anterior concepto 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 la 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 democracia²; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

¹ Ibídem.

² Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011.

No hay en la carta política colombiana ni en los tratados tradicionales de preservación de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, una referencia directa a la justicia transicional. Empero, sí existen, principalmente a nivel de los valores y principios constitucionales y de su reflejo en los derechos y deberes de los ciudadanos, pautas y elementos que al ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales³.

En este sentido, la Corte Constitucional, “encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad”⁴(...)

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

“La Corte ha señalado que las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios”⁵

- 6 *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 1949⁶ y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos,*

³ *Ibidem.*

⁴ Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

⁵ Sobre la aplicación de las normas en materia de registro en el RUPD a la luz de los derechos principios y valores mencionados dijo la Corte: “Desde una perspectiva distinta cabe preguntarse si con la presente providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido la procedibilidad de la inscripción de ciudadanos en el Registro Nacional de Desplazados, haciendo caso omiso al cumplimiento de los requisitos prescritos para ello en la Ley 387 de 1997 y el Decreto 2569 de 2000. La respuesta a esto es negativa. En el caso bajo estudio, la Corte verificó (el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por la Ley encontrando como) hecho constitutivo de la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, la interpretación no ajustada a la Constitución que la Entidad hizo al evaluar su declaración. Dicha evaluación, como se dijo, invirtió la carga de la prueba de la ocurrencia de los hechos relatados en cabeza de la ciudadana. Cuando la existencia o inexistencia de amenaza directa debió ser en efecto demostrada por la Entidad, cosa que no ocurrió.” Sentencia T-468 de 2006.

⁶ “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

240

consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas⁷; (2) el principio de favorabilidad⁸; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima⁹; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho.^{10, 11}

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 transicional¹² los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”.

5.3. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

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

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.

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

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”.

⁷ Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.

⁸ Sentencia T-025 DE 2004.

⁹ Sobre inversión de la carga de la prueba y aplicación del principio de buena fe ha dicho la Corte: “De acuerdo a la jurisprudencia resumida, para el caso a resolver es necesario resaltar que en el proceso de recepción y evaluación de las declaraciones de la persona que dice ser desplazada, los funcionarios correspondientes deben presumir la buena fe del declarante y ser sensibles a las condiciones de especial vulnerabilidad en que éste se encuentra y, por lo tanto, valorarlas en beneficio del que alega ser desplazado. Adicionalmente, ante hechos iniciales indicativos de desplazamiento la carga de la prueba acerca de que el declarante no es realmente una persona en situación de desplazamiento corresponde a las autoridades, y en caso de duda, la decisión de incluirlo en el registro debe favorecer al desplazado, sin perjuicio de que después de abrirle la posibilidad de acceso a los programas de atención, se revise la situación y se adopten las medidas correspondientes.”. Sentencia T-1094 de 2004.

¹⁰ Sentencia T-025 DE 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹ Sentencia T-328 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹² “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” ¹² Corte Constitucional. sentencia C- 052 de 2012.

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...”.¹³

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

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

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

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

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

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

242

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 forzadamente 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”*

En distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.¹⁴

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”.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

(...)

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

244

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”.¹⁵

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 Constitucional¹⁶ que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

CASO CONCRETO

Dilucidados los anteriores conceptos y descendiendo en la situación fáctica que nos convoca, es necesario identificar los predios objeto del proceso, indicando que los mismos se encuentran ubicados en el departamento de Bolívar, municipio de El Carmen de Bolívar, corregimiento El Salado, de la siguiente manera:

El predio denominado “*El Compadrito*” se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10971, cedula catastral No. 13-244-00-01-0002-0206-000 cuenta con una (área topográfica) de extensión de 11 has y 4091 mts², su georeferenciación es la siguiente:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
103	1563784,538	887058,167	9°41'33,10"N	75° 6' 23.85W
104	1563872,893	887217,471	9°41'35,99"N	75° 6 '18.63W
105	1536973,068	887543,120	9°41'39,28"N	75° 6 "07.96W

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia –C-052 de 2012. 48,537

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia – C-250 de 2012.

245

102	1564036,598	886979,803	9°41'41,29"N	75° 6 '26.44W
107	1564182,964	887315,751	9°41'46,09"N	75° 6 '15.44W

Como sus colindancias se referenciaron las siguientes:

El compadrito	
Norte	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección noreste hasta el punto No. 107 en una distancia de 366,6 metros con el predio del señor Edgar Vargas.
Sur	Partimos del punto No. 103 en línea recta siguiendo dirección Noreste hasta el punto No. 104 en una distancia de 182,24 metros con predio de la señora Dora Arroyo, desde este último se continua en línea recta en dirección Noreste hasta el punto No. 105 en una distancia de 340,85 metros con predio de la señora Sonia.
Occidente	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 103 en una distancia de 264,07 metros con camino a El Salado.
Oriente	Partimos del punto No. 107 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 105 en una distancia de 309,57 metros con camino a Barranco.

En este punto se debe precisar que la anterior identificación e individualización del predio respecto del cual se pretende la restitución se realiza tal y como lo identificó la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Bolívar en su solicitud, que coincide con el predio inscrito en el Registro de Tierras Despojadas, pues consultado el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, este informó que una vez realizado el levantamiento topográfico en el predio se observó que no se presenta desplazamiento físico pero si un desplazamiento de georeferenciación con las cartas prediales; como prueba anexó plano. Por último, en dicho informe, se indica que la ubicación y forma física del predio y sus colindantes concuerdan con lo encontrado físicamente en terreno, y que por lo tanto hay que corregir en las cartas prediales las ubicaciones de algunos predios¹⁷. Asimismo, esta información consolidada entre entidades hacen concluir que la pretensión de restitución recae sobre 11 ha y 4.091 m² como extensión real del inmueble y no 13 ha como aparece en el folio de matrícula inmobiliaria o 9ha que es lo informado en catastro y así se declarará en la parte resolutive.

Respecto al otro predio pretendido en restitución, esto es, el denominado "Villa Rosa", constante de 10 ha georeferenciadas bajo los siguientes items:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
101	1564500,871	886996,317	9°41'56,400"N	75° 6' 25.950W
102	1564036,964	886979,803	9°41'41,290"N	75° 6 '26.440W
107	1564182,964	887315,751	9°41'46,090"N	75° 6 '15.440W
104	1564385,061	887169,120	9°41'52,650"N	75° 6 '20.266W
105	1564311,839	886942,934	9°41'50,245"N	75° 6 '27.678W

Como sus colindancias se indicaron los siguientes:

Villa Rosa	
Norte	
Sur	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección Noroeste hasta el punto No. 107 en una distancia de 366,6 metros con predio del señor Edgar Eliecer.
Occidente	Partimos del punto No. 102 en línea quebrada siguiendo dirección Norte Hasta el punto No. 101 en una distancia de 483,89 metros con camino a El Salado.
Oriente	Partimos del punto No. 107 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 105 en una distancia de 309,57 metros con camino a Barranco.

Sobre la anterior información del predio Villa Rosa se solicitó informe al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en aras de verificarla; sin embargo a la fecha la entidad no ha allegado tal informe; sin embargo como quiera que el experto de la entidad aclaró que la diferencia entre el área georeferenciada y la catastral consiste en la forma en que se elabora la medición, se concluye que por ser la solicitada y delimitada por la entidad demandante inferior a la contenida en la

¹⁷ Folio 217 y ss del cuaderno iniciado en esta Corporación.

246

certificación catastral y el folio de matrícula inmobiliaria se deduce la no afectación de terceros y por tanto que el predio en litigio tiene como área 10 hectáreas.

Ahora, a pesar que se evidencia coincidencia en las anotaciones de los predios denominados “Compadrito” uno de mayor extensión de donde fue segregado el reclamado, y que no existe claridad de cuándo se realizó tal segregación, lo cierto es que los contratos de compraventa hacen referencia de manera expresa a la venta de un predio de menor extensión de parte del señor Edgar Vargas hoy solicitante al señor Rober Lascarro ahora opositor, que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, y que esta circunstancia no fue objeto de controversia alguna, incluida la individualización jurídica y material del predio en disputa; por lo que se infiere que existe coincidencia entre el predio reclamado y el identificado con matrícula inmobiliaria 062- 10971 que actualmente aparece como de propiedad del señor opositor Rober Lascarro.

Pues bien, identificados los predios, se procede a determinar cuál es la relación que ostentó el señor Edgar Eliecer Vargas Pérez con aquellos. Al respecto, se aportó al plenario, con relación al predio El Compadrito, la Escritura Pública número 688¹⁸ de la Notaría de El Carmen de Bolívar adiciada 17 de diciembre de 1985 y en la cual el señor Alejandro Vanegas Pérez trasfiere su derecho de dominio sobre aquel, al señor Edgar Vargas Pérez; también, se allegó la escritura pública No. 227 de septiembre 08 de 2004, a través de la cual el señor Vargas Pérez transfirió su derecho de dominio sobre el referido predio al señor Rober Lascarro Silva. Con relación al predio Villa Rosa se observa en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528, de la Oficina de Registro de El Carmen de Bolívar, específicamente en la anotación número 14, que el predio fue adquirido por el señor Edgar Vargas Pérez a través de negocio de compraventa celebrado con la señora María Garrido de Romero en fecha 13 de julio de 1989; posteriormente, por intermedio de la escritura pública No. 227 de septiembre 08 de 2004, transfirió su derecho de dominio sobre el bien al señor Rober Lascarro Silva.

En suma, se encuentra, en principio, legitimado el actor para la interposición de la acción de restitución e igualmente se advierte el derecho que sobre los predios ostenta quien se opone a la prosperidad de la presente acción. Identificados los predios y aclarada la relación que con estos tuvo el actor es menester adentrarse ahora la sala en el estudio de los otros elementos esenciales para para resolver el fondo del asunto planteado.

CONTEXTO DE VIOLENCIA

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

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

¹⁸ Folio 63 cuaderno principal.

agravan particularmente a partir de la década de los '80 y hacen parte de los mecanismos y de la dinámica general de la violencia.

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

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

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

b. La redefinición estratégica de la lucha insurgente. Los tres ejes del cambio estratégico que se expresan en las tesis de la VII Conferencia de la guerrilla de las FARC en 1982.

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”.

En cuanto al contexto de violencia aludido en el libelo genitor, en el plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

Resolución No. 01 de octubre 03 de 2008 emanada de la Gobernación de Bolívar¹⁹:

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

¹⁹ Folio 85 Cuaderno Predio Villa Rosa.

decisión al Director Territorial del INCODER - Bolívar, para que se abstuviera de adelantar procedimientos de titulación o adjudicación de baldíos ubicados en la zona”.

Debe indicarse que la medida cautelar ordenada en la Resolución citada fue inscrita en los predios “Villa Rosa” y “El Compadrito”, tal como se observa en la anotación No. 22 del folio de matrícula del predio Villa Rosa y en la anotación No. 14 del folio de matrícula del predio El Compadrito.

Por su parte la Defensoría del Pueblo, mediante oficio DPRB 5003 - 001154²⁰, allegó informes de Riesgo y Notas de Seguimiento emitidas, entre otros, para El Carmen de Bolívar, los cuales pueden reseñarse así:

Informe de Riesgo No. 077-03: En este informe, adiado diciembre 12 de 2003, se determina como población en situación de riesgo a *“Aproximadamente 300 Conductores del Municipio del Carmen de Bolívar; 330 familias campesinas, todos residentes en el Corregimiento de Santo Domingo de Mesa (100 familias en el casco urbano) y de la zona conocida como la Cansona, veredas de Floralito 50 familias, Saltones de Mesa 40 familias, La Sierra de Mula 40 familias, Guamanga 30 familias, Arrollo Venado 30 familias, Mamón de María, 30 Familias) y aproximadamente 600 personas residentes en el casco urbano del Corregimiento de El Salado.”*, el riesgo se describe *“Como consecuencia de la disputa entre el Frente 37 las FARC y los grupos Guamo y Rito Alejo Ochoa, del Bloque Caribe de las AUC, por la región de los Montes María y particularmente por el Municipio del Carmen de Bolívar y de una posible toma y ataque indiscriminado al corregimiento de El Salado por parte de las FARC, se prevé una crisis humanitaria en los corregimientos de El Salado y Santo Domingo de Mesa, el Sector denominado la Cansona y las veredas arriba señaladas, que se pueden expresar en enfrentamientos armados con población civil interpuesta, en el incremento de homicidios selectivos y de configuración múltiple, en el desplazamiento forzado masivo de la comunidad e, incluso, de una posible masacre.”*.

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

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

En julio 5 de 2008²¹ la Defensoría emite un comunicado con carácter de urgente al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, en donde solicita medidas de prevención y protección para salvaguardar los derechos a la vida, integridad y

²⁰ Folio 116 y ss cuaderno Tribunal.

²¹ Folio 135 *Ibid.*

249

libertad personal de los pobladores, pues tuvo conocimiento de amenazas que se habían realizado a personas por parte del grupo ilegal armado “Águilas negras de Bolívar”, grupo que había surgido luego del replegamiento del frente 37 de las FARC, esto último que había traído tranquilidad al municipio.

Se relata en el comunicado que el surgimiento de los nuevos grupos ilegales post desmovilización de las AUC se dio en la región a partir de las pugnas para intentar controlar los corredores de drogas ilícitas, así como los mega proyectos económicos de la región. Asegura que el 11 de mayo de 2008 con un panfleto se profirieron amenazas contra 29 personas dedicadas al mototaxismo, amas de casa y personas en situación de desplazamiento forzado entre otros sectores de la población, el texto del panfleto fue:

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

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

Da cuenta el informe de seguimiento de fecha 3 de febrero de 2006²² del Defensor Delegado SAT, que a pesar de los esfuerzos de los grupos contra guerrillas y unidades de policía se había incrementado el desplazamiento en la zona rural del municipio del Carmen de Bolívar por presiones de las FARC; resaltando la siembra indiscriminada de minas anti personal en ese sector como estrategia para contener los operativos de la fuerza pública, narra el informe que dichos artefactos eran usados también para evitar la recolección de las cosechas de los cultivos que habían sido apoyados en el marco de programas gubernativos, que las FARC había recrudecido sus prácticas extorsivas con el secuestro de 12 personas por dos o tres días, tiempo dentro del cual el afectado tenía que entregarles entre \$100.000.00 y \$1.000.000.00. Denuncia además el informe, el reclutamiento forzado de jóvenes de las zonas rurales y las implicaciones de la desmovilización de las autodefensas que se expresaron en amenazas y extorsión a comerciantes y finqueros por parte de los ex integrantes del grupo Bloque Héroes del Monte de María.

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

²² Folio 144 ibíd.

En el informe de riesgo, nota de seguimiento 023-07²³ de fecha 27 de abril de 2007, estableció la ocurrencia de combates de diciembre de 2006 a febrero de 2007 en el municipio del Carmen de Bolívar, Fuerza pública y guerrilla; de igual manera reporta varios accidentes sufridos por la población civil con minas anti personal y granadas dejadas en la zona.

También, aportó informe de riesgo número 007-12²⁴ A. I. De fecha 15 de mayo de 2012; en él se hace una localización geográfica del riesgo, siendo para el municipio de El Carmen de Bolívar, en su zona urbana los barrios 1 de Mayo, El Tigre, Nariño, Villa María, La Victoria, Laureles, El Tendal, 7 de agosto y Minuto de Dios; para la zona rural se identificaron los corregimientos de El Salado, El Ajo Grande, San Isidro, San Carlos y las Veredas Tacaloa, Los Palmitos, Raizal, Caracolito, Camarón, Las Lajas y las Lajitas.

En dicho informe se identifica la población en situación de riesgo encontrándose ahí a las organizaciones sociales que están insertas en proceso de reclamación de tierra, reparación integral y defensa del territorio, así como población campesina que se resiste a las presiones para el cambio de uso y propiedad de la tierra. Para el caso particular del municipio de El Carmen de Bolívar existe riesgo sobre los miembros de la junta de Acción Comunal de los Ángeles, la Asociación Parceleros de Campesinos de Caño Negro, Asociación de Campesinos del Palmito, asociación caminos de paz, comunidades del Raizal, San Carlos y el Hobo. También se reseña que los adolescentes jóvenes de la zona urbana de El Carmen de Bolívar están expuestos al reclutamiento y a la utilización ilícita por parte de los grupos armados ilegales. Asimismo se realiza en el Informe una descripción del riesgo, en donde se indica que a pesar del debilitamiento de grupos insurgentes en el año 2008, producto de la ofensiva de la fuerza pública y la desmovilización de una buena parte de sus integrantes, la Defensoría del Pueblo identificó la configuración de dos escenarios de riesgo; el primero de ellos, se inscribe en una intersección compleja entre el conflicto por la tierra y el conflicto armado, la cual es un factor de pervivencia histórica en la configuración de los montes de María. Las nuevas fuentes de amenaza para la población se configuran a partir de tres elementos: la reactivación y modificación del conflicto por la tierra, en el que un proyecto agroindustrial basado en la combinación de latifundismo empresarial y control sobre el uso del suelo se contrapone al doble proceso de reclamación de tierras y defensa del territorio orientaba una economía campesina; la ilusión de una micro conflictividad por la tierra en la que se cruzan informalidad en la tenencia de la tierra, venta forzada o el abandono de predios y situaciones de ocupación o posesión impugnada por agentes que alegan derechos de propiedad; y la afectación en este conflicto por la difusión de los grupos armados post desmovilización de las Autodefensas Unidas de Colombia y la pervivencia de la estructura de poder local que fueron sustento de éstas. Por lo anterior en dicho informe se prevé el riesgo de nuevos desplazamientos forzados, violencia sexual contra mujeres, desaparición forzada, destrucción de bienes indispensables para la supervivencia, homicidios selectivos, amenazas, restricciones a la movilidad de la población, y utilización de métodos o medios para generar terror contra la población civil inserta en proceso de reclamación de tierras despojadas, retorno y defensa del territorio.

Indica en el documento mentado que existen versiones de los pobladores que un grupo de personas armadas se habían presentado como parte de las FARC en varios de los corregimientos de la parte sur occidental de San Jacinto y, en

²³ Folio 154 cuaderno Tribunal.

²⁴ Folio 161 ibíd.

251

algunos de los corregimientos del Carmen de Bolívar; tales escenarios de riesgo, según se indica, se agrava por los siguientes factores de vulnerabilidad: 1- débil atención institucional la población desplazada que ha retornado a su territorio sin acompañamiento institucional; 2- informalidad en la tenencia de la tierra que hace complejos los procesos de restitución por la inseguridad jurídica y la dificultad probatoria; 3- escepticismo en las comunidades con respecto a obtener una respuesta efectiva del Estado en materia protección, lo cual inhibe la presentación de quejas o reclamaciones ante las autoridades.

Manifiesta que se presenta un antagonismo entre la población rural empobrecida y desplazada que reclama restitución de la tierra que se resiste a las transformaciones territoriales provocadas por los proyectos agroindustriales y propende por la implementación de la Zona de Reserva Campesina; y por la persona que dicen ser legítima propietaria de la tierra, algunas de las cuales, participaron de compra masiva de tierras y pretenden conservar la propiedad o el control sobre el suelo a como dé lugar. Se identifica en el documento reseñado como grupos armados ilegales a los Rastrojos, Aguilas Negras, Paisas y Grupo Armado no identificado; como factibles infracciones al derecho internacional humanitario se identifican atentados contra la vida, la libertad y la integridad física de la población civil, la utilización de métodos y medios para generar terror e intimidación en la población civil, destrucción de bienes civiles y/o afectación de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, también el desplazamiento forzado y reclutamiento forzado. Los derechos fundamentales amenazados son: la vida, integridad personal, a no ser desaparecido, a la libertad personal, a no ser desplazado, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre circulación, a la libertad de residencia, a poder reunirse y manifestarse pública y pacíficamente y a la libre asociación. Luego se realiza en el documento citado una breve reseña de los antecedentes históricos de los escenarios de riesgo ya referidos para lo cual se exponen cuadros mediante los cuales se muestra en cifras el número de persona desplazadas de los diferentes municipios que conforman los montes de María, siendo El Carmen de Bolívar, a diciembre 31 de 2011, el municipio donde hubo un mayor número de desplazados, un total de 72.258.

Se explica, también, la reconfiguración del territorio como contexto del riesgo, reordenamiento que se expresa en los índices de concentración de la tierra y sobre todo en la irrupción de los proyectos agroindustriales de palma de aceite, reforestación comercial, aumento de la actividad ganadera, disminución paulatina de cultivos transitorios y la disminución del área sembrada en tabaco negro y ajíes, entre otros. Se advierte que tal proceso supone la disolución del modelo campesino de ordenamiento espacial y la creación de uno nuevo con predominio empresarial así como un tránsito de municipios productores de bienes agrícolas a importadores de alimentos, afectando los ingresos y profundizando las desigualdades socioeconómicas.

Para el caso particular de El Carmen de Bolívar, se advierte, que tal configuración del territorio determinado por la producción tabacalera también se ha ido modificando por la conjunción de los siguientes factores: 1- la crisis de la economía tabacalera; 2- el desplazamiento forzado, el despojo y abandono de predios; 3- la compra masiva de tierra y la irrupción de proyectos de reforestación comercial o ganadería, siendo estos dos últimos factores los de mayor peso en ese proceso de reordenamiento así como en la formación del nuevo salario de riesgo. Citando informe del grupo de memoria histórica las compañías tabacalera se fueron de El Salado después de la masacre de marzo de 1997, pero el cultivo de tabaco no termino. Sus habitantes continúan la producción y optaron por su comercialización en el Carmen de Bolívar a través de intermediarios, lo cual incidió

en el deterioro de sus ingresos económicos. Se informa que como resultado de la compra masiva de tierras, actualmente exhiben títulos de propiedad empresas agropecuarias en el municipio de El Carmen de Bolívar. En el marco los cuestionamientos públicos y privados a la legitimidad de su las adquisiciones estas empresas, otras sociedades y personas naturales, reclama ser titulares de buena fe exentos de culpa y manifiestan interés en conservar los nuevos usos del suelo articulados al modelo agroindustrial.

Señala que pese a las denuncias sobre la compra masiva de tierra y las irregularidades que marcaron ese proceso, las presiones para la venta de la tierra no han cesado; Las comunidades han denunciado la presencia de hombres armados, que se presume hacen parte de la seguridad privada de la reforestado. Por último, se solicita elevar el informe al nivel de alerta temprana y coordinar, conforme su función, la adopción de medidas que permitan conjurar, mitigar o controlar la situación de riesgo descrita, con el fin de proteger la población civil y brindar la atención humanitaria si así fuese el caso, para ello combina diferentes entidades del orden municipal, departamental y nacional, para que el ámbito de sus competencias realicen todas las actividades necesarias para la eliminación o mitigación del riesgo.

La Policía Nacional – Departamento de Policía de Bolívar²⁵, mediante oficio No. S-2013 009202 de fecha agosto 29 de 2013, indica que en la jurisdicción de El Carmen de Bolívar, en el periodo de tiempo transcurrido entre 1997 a 2008, *“...se presentaron un sin número de acciones criminales de afectaciones a los derechos fundamentales por parte de los grupos armados ilegales (FARC, ERP y Autodefensas)”*. Refiere que *“Con relación a los grupos armados que delinquieran en esa población, se conoció que las Autodefensas Unidas de Colombia AUC el 14/07/2005 se acogieron al plan de desmovilización del gobierno nacional y la guerrilla fue diezmada con la captura, desmovilización y muerte de sus principales cabecillas, en operativos de los organismos de seguridad del Estado en 2007.”*

Con relación al contexto de violencia construido con los documentos antes relacionados, el opositor expresó que no existieron desplazamientos en el municipio de El Carmen de Bolívar desde el año 2000, masacre de El Salado, hasta el año 2004 cuando se llevó a cabo la compraventa del predio circunstancia que estima demuestra la disminución en *“altísimo grado”* y que las condiciones en las que se desarrolló la compraventa eran muy diferentes a las del año 2000.

Al respecto se analiza que la alegada disminución de los hechos de violencia para la fecha en que se celebró el contrato sobre los predios objeto del proceso realizada por el opositor se torna infundada como quiera que lo contrario demuestran los distintos documentos que obran en el expediente y que fueron reseñados en párrafos precedentes, destacándose el allegado por la Defensoría del Pueblo, que inclusive aporta información de hechos violentos aún en años recientes como 2012. Además, el mismo opositor aportó prueba respecto de acontecimientos violentos atribuibles a grupo armado y que sucedieron en colindancia de los predios objeto del proceso para el año 2004, siendo que el predio reclamado *“Compadrito”* hace parte del de mayor extensión que también estaba cercano al predio *“Santa Rita”*. Pues bien, así queda demostrado un contexto de violencia en la zona de ubicación de los predios; y como génesis del desplazamiento del peticionario la masacre ocurrida en *“El Salado”*, cuya

²⁵ Folio 38 cuaderno Tribunal.

ocurrencia se tendrá por acreditada atendiendo su notoriedad²⁷; respecto del cual en el sitio web de ACNUR ²⁸ se relata lo siguiente:

"El 18 de febrero de 2000, aproximadamente 400 paramilitares uniformados y armados llegaron a la población de El Salado, en el departamento de Bolívar, y procedieron a cometer la que quizás fue la masacre más brutal de la historia del país. 174 Durante los siguientes dos días, aterrorizaron a la población del lugar, en muchos casos sacándolos por la fuerza de sus viviendas y arrastrándolos al campo de fútbol local para luego torturarlos y asesinarlos. "Los amarraron como animales, los apuñalaron, degollados... señoras fueron violadas", dijo un sobreviviente

(...)

Los fiscales afirman que encontraron 56 personas muertas en El Salado y en los campos vecinos. 179 Muchas otras personas continúan desaparecidas. 180 Teniendo en cuenta las confesiones de los paramilitares, los fiscales calculan que es posible que más de 100 personas hayan sido asesinadas en la masacre. 181 Por lo menos 280 personas fueron desplazadas por la fuerza por la incursión de los paramilitares en la zona.

(...)

Varios testigos dijeron que los paramilitares estaban usando un helicóptero, y que creen que las fuerzas militares también estaban involucradas. El New York Times informó en ese momento que "no sólo las fuerzas armadas y la Policía no acudieron en ayuda de los pobladores del lugar, sino que el control que colocaron en el camino impidió que la ayuda humanitaria llegara a la población. A todos los que intentaban ingresar en la zona se les informaba que la ruta era insegura porque había sido minada y que continuaban los combates entre la guerrilla y las unidades paramilitares"

Este hecho, la masacre de El Salado, sin duda tuvo la entidad suficiente para provocar un temor tal que llevara al desplazamiento de los habitantes de los predios colindantes, lo que coincide con lo expuesto por el solicitante, aceptando el opositor que al momento de la venta el predio estaba abandonado, aunque según éste último por otras circunstancias.

Clarificado el punto anterior, es menester, ahora, determinar si el contexto de violencia enunciado incidió en la persona del actor al momento de la negociación o, si por el contrario, no existe un nexo causal entre aquella y la venta, tal como lo afirma quien se opone a la solicitud.

Entre las pruebas documentales obrantes en el expediente se encuentra oficio mediante el cual la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas informa que el señor Edgar Vargas Pérez se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas, con fecha de valoración 21 de febrero de 2013²⁹.

El señor Edgar Eliecer Vargas Pérez, conforme a la solicitud, "...realizaba trabajos... como la siembra de productos agrícolas y cría de animales de corral."³⁰ Hasta el día 19 de febrero del año 2000, fecha para la cual se desplazó del predio.

Con la coincidencia entre los diversos informes de entidades sobre la presencia de grupos ilegales en la zona de los predios en litigio es plausible establecer la existencia de un contexto generalizado de violencia.

En la solicitud se pretende establecer que la masacre de "El salado" del año 2000 fue la que determinó la partida del señor Vargas de su predio, quien relató "cuando

²⁷ "...es aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (notoria non egent probatione), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios y funcionarias judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructura no se satisfaga a plenitud. (...) Es claro que el hecho notorio como factum existe, pero no requiere prueba. Pese a ello, tiene innegable carácter demostrativo, en la medida en que acredita una situación concreta conocida de manera general y pública por la ciudadanía y el juez, siempre que guarde pertinencia de especial carácter en el sentido de la decisión que se adopta." Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de abril de 2011. Segunda Instancia Rad. 34547.

²⁸ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6737.pdf?view=1>

²⁹ Folio 45 cuaderno Tribunal.

³⁰ Hecho segundo de las solicitudes presentadas para iniciar el trámite judicial.

eso ya entonces la gente comenzó a desplazarse y una parte a vender y otra parte dejaba la finca sola entonces se me presentó el señor Blanco, que consiguió el cliente...al vecino mío cercano lo visitaron, lo visitó un grupo entonces ese grupo llamo al vecino y le pregunta todo por mí por mi persona , le preguntó que cómo se portaba el señor de las vaquitas con los vecinos (...) el grupo le dijo al vecino no le vaya a decir (...) ese vecino ya hacen varios años murió , pero vive la esposa...Jaime Quiroz (...) para que le voy a decir que hay una amenaza que el (refiriéndose al señor Lascarro) me presionó , no nada". "la zona estaba invivible y entonces pues me daba miedo de irme a vivir allá porque yo dije a él (refiriéndose al intermediario) pero todas esas tierras están solas, yo me voy de allá yo mejor pongo un negocito acá".

Partiendo del reconocimiento que se debe probar la calidad de víctima del actor, también es cierto que para ello la ley 1448 de 2011 consagró ciertas presunciones y/o reglas probatorias, cimentadas en el reconocimiento de la disparidad entre los intervinientes, que permiten, por ejemplo, invertir la carga de la prueba conforme a lo establecido en su artículo 78, en donde demostrada sumariamente la *"...la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo..."*, se traslada la carga de probar a quien se opone a la solicitud de restitución, salvo que éste haya acreditado ser desplazado o despojado del mismo predio.

De los escritos de oposición presentados por el señor Lascarro Silva, a través de apoderado, es posible inferir su intención de desacreditar la ocurrencia del desplazamiento del actor para el año 2000, toda vez que se sugiere que el predio a tal fecha ya se encontraba abandonado, resaltando que la negociación se llevó a cabo en el año 2004.

En la etapa probatoria se recibieron declaraciones, testimonios e interrogatorios, en los cuales, respecto al desplazamiento del actor, se resalta:

El solicitante refirió *"...nadie me amenazó... yo me fui por presión de todo el mundo que estaba, por temor, todo mundo estaba atemorizado, entonces un vecino con el otro... todo mundo se está desplazando, todo mundo está desocupando, la verdad, que vamos que carajo... eso fue lo que sucedió"*. Cuanto fue interrogado acerca de los motivos de la venta expresó: *"...porque la zona estaba invivible y entonces pues me daba miedo de irme a vivir allá... yo mejor pongo un negocito por acá, entonces, esa fue la razón, no por amenazas ni por nada, sino por temor de ir al monte otra vez..."*. Indagado acerca de la fecha en que abandonó el predio dijo: *"...eso en el 2000, el mismo año de la masacre..."*.

Por su parte la señora María Bernarda Medina, esposa del solicitante, refiriéndose al mismo punto, manifestó:

"...una fecha exacta yo no sabría, por ahí en el 2000 porque yo recuerdo que a principios de enero cuando hubo la masacre ya empezaron, ya uno le decía estas corriendo peligro, déjate de estar yendo allá..."; expresó que no podía dar una fecha exacta del desplazamiento del señor Vargas Pérez, pero *"...que fue después de que hubo la masacre yo me imagino que de allí el no volvió a ir más por ahí, de pronto iba a ver los implementos que estarían dentro del monte ya entonces, porque cuando la masacre ya él empezó a dejar de ir a la finca, que de allí después no sé si fue en el 2000, 2001, 2002, decidimos desembargarle la finca..."*; preguntada acerca de los motivos de la venta de los predios dijo: *"...yo tengo entendido de que el vendió a causa de la violencia, porque cuando yo lo desembarqué le dije te voy a desembargar esto, yo voy a coger la casa... mira a ver lo que vas hacer con esa finca porque la verdad de la situación por allí está muy peligrosa, fue cuando hubo el desplazamiento del Salado, cuando hubo*

mucha gente que se desplazó... mis hijos le decían papi mira lo que estás haciendo déjate de está yendo por allí, mira como están las cosas, entonces yo digo que a raíz de eso, por eso vendió, pero gracias a Dios yo no puedo decir que nunca ni fui amenazada para que vendiera, no, eso nunca ocurrió.”.

Esta declaración da cuenta de la situación de inseguridad en la zona para el año 2000, fecha para la cual tuvo lugar la masacre de El Salado, prosiguiendo, luego, a tal hecho el desplazamiento del actor según lo expuesto por la declarante. Alta credibilidad merece el relato realizado por la señora María Bernarda debido al conocimiento directo que obtuvo de la situación padecida por el actor, decir que no fue cuestionado de manera alguna por la parte que se opone a la solicitud de restitución.

En declaración rendida por el señor Jairo Rafael Quiroz Arroyo, este refirió que se desplazó de la zona en el año 2000 y cuando se le preguntó si el señor Edgar Eliecer Vargas Pérez se desplazó señaló: “...claro, también se desplazó, todo el mundo”. A la pregunta “...los hechos de violencia a los que usted hace mención fueron motivo de desplazamiento de algunos campesinos de la zona.” Respondió: “...toditos, no sólo uno, sino todos nos desplazamos por eso...”.

Importante resulta la declaración en comentario no solo porque acredita el desplazamiento del actor, sino por la ciencia de su dicho, es decir, cómo obtuvo el conocimiento de los hechos referidos; y es que el señor Quiroz Arroyo conoció de la situación del señor Vargas Pérez porque “...éramos vecinos de él, éramos vecinos más cercanos y si pasamos toda la tormenta que pasamos nosotros allá, con todos los sacrificios que pasaron, primero que pasé yo...”.

El señor Fernando Rafael Osorio Latandret, en su declaración, expuso respecto a los móviles de la venta del predio: “...él como que fue que tuvo un disgusto con la señora y ahí se rompieron los platos, para mi pues... como que disgustó con la señora y ahí hubo la venta de la finca...”; manifestó que la situación de seguridad en la zona era normal, hasta hace “...más o menos 12 años para acá, que se puso malo.”; luego fue indagado si por tal situación se presentaron desplazamientos en la zona, a lo que respondió: “...sí, ya después hubo desplazamiento, pero ciertas personas...”, y que ello ocurrió “...en el 2001 o 2000, si, ya comenzó el personal a desplazarse en el 2000.”; cuando fue preguntado si tenía conocimiento que el señor Vargas se hubiese desplazado afirmó:

“... o sea de que cuando él se desplazó o se salió de la finca más bien todavía no estaban sucediendo los problemas que sucedieron...”; pero, más adelante sostiene que para la fecha en que se desplaza el actor no se presentaban hechos de violencia; posteriormente, sostiene que cuando el solicitante parte del predio aún no había violencia en la zona.

Dicha declaración resulta contradictoria, con el contexto general de violencia acreditado en el proceso, y confusa cuando pretende descartar el móvil del desplazamiento del actor, por cuanto refiere que la salida del señor Vargas de su predio fue en el año 2000 pero descarta que sea por la violencia, a pesar de insistir que fue en esa anualidad en que se dieron los “problemas”. Entonces, si había violencia en el año 2000 y el actor partió de sus predios en tal año, nada impediría sostener que el señor Vargas Pérez salió de sus predios simultáneamente a los hechos de violencia. Por último, se pone de relieve la credibilidad que amerita la declaración en cita, por cuanto aunado a lo referido expresó que la venta de los predios se llevó a cabo antes de la masacre del El Salado, es decir, que desde esa época ya el propietario del predio era el señor

Rober Lascarro, lo cual no es cierto conforme a la documentación allegada al cartulario.

Otro declarante, señor Antonio Segundo Blanco Ibáñez, preguntado si *"...para la época en que ocurren los hechos de violencia en El Salado, usted sabe si hubo varias personas que ofrecieron en venta sus predios, si se presentaron fenómenos masivos de ventas de predios?"*, respondió: *"bueno, porque los propietarios todos se fueron, los muertos quedaron muertos y los vivos se fueron, entonces esos predios quedaron a la deriva, nadie compraba por ahí, usted le proponía una, yo fui comisionista y enseguida me alejé de eso, de vender predios por esa zona, porque había una orden que decía que el que se pusiera a vender los predios esos lo mataban ..."*

El señor OBET DE AVILA MARTÍNEZ, en su declaración, señaló que no sabe los motivos por los cuales vendió el solicitante los predios ni la fecha en que se llevó a cabo la negociación; no obstante, sin embargo que fue después de los hechos de violencia. En cuanto al desplazamiento del actor refirió: *"... hasta donde yo tengo entendido el señor tuvo que desplazarse porque ya no tenía nada ahí, no tenía vivienda, no tenía nada, si hubiera tenido vivienda y de pronto vivía ahí, se podía explotar, pero no tenía vivienda y yo a él lo conocí como maquinista, tractorista..."*; cuando se le preguntó *"...si en ese sector habían varias personas ofreciendo sus predios en venta"* contestó: *"...casi todo mundo quería vender por ahí..."*, aunque posteriormente afirmó *"...no sé cuál era el motivo que quería vender e irse, ya, porque yo soy de aquí de El Carmen, tengo mi casa aquí, yo nunca hice nada para vender mi casa..."*.

Respecto a si conocía los predios objeto del proceso antes de la venta aseguró que si: *"...claro, si los conocí... vi fue una montaña de monte ahí, y yo pasaba por ahí porque tenía un cultivo de yuca por ahí más arriba."*

Y en cuanto a la existencia de vivienda en los predios refirió: *"no había nada, cuando yo lo conocí no había nada..."*; a pesar de lo anterior, no precisó una fecha o año en el cual obtuvo dicho conocimiento. Más adelante, en la misma diligencia, expresó que el señor Edgar Eliecer Vargas *"...vendió la finca porque quiso vender, vuelvo y le digo, quiso vender, porque esto está muy lejos de donde hubo el conflicto... y de ahí a donde hubo la masacre está a 14 kilómetros."*; además, a la pregunta de si *"...vio alguna vez viviendo allá al señor Vargas en esos predios"*, a lo que respondió: *"nunca, falso si digo que lo vi viviendo allí, fue falso."*

Obsérvese que el declarante inicia afirmando desconocer los motivos de la negociación y la fecha exacta en que se llevó a cabo, atinando solo a decir que *"...creo..."* que la venta fue posterior a los hechos de violencia. Para la Sala el declarante desde un principio advirtió su desconocimiento sobre los aspectos cardinales para los cuales fue citado, lo cual, sin duda le resta valor a la ciencia de su dicho .

El señor Carlos Arturo de Ávila Martínez, quien también declaró en el presente asunto, respecto a los hechos de violencia reseñó:

"...hechos de violencia fuerte, fueron en El Salado, totalmente, eso lo conoce todo el mundo a nivel nacional, pero aquí en el transcurso este de aquí eso está como de 800 a 900 metros del casco urbano, hubieron unos cuantos focos..."; refirió que conoció la parcela a finales del año 2001 y que aquella se encontraba en *"...monte grueso, si cuando el señor Rober la negoció con él, de la misma de la misma vegetación sacó la madera para hacer el cercado... la magnitud del monte así sería de gruesa que daba para hacer el cercado del mismo..."*.

Una vez cuestionado por la situación de seguridad en la zona del predio para la fecha de la negociación expresó: *"...no se niega que hubo violencia en esta zona, pero sin embargo el señor Rober es un tipo pudiente aquí en El Carmen, sin embargo él se transportaba todos los días, nosotros íbamos desde las seis de la mañana hasta las 4 o 5 de la tarde..."*. A la pregunta de si sabía si el solicitante fue víctima de desplazamiento forzado respondió: *"...allí hay personas más lejos a 2 kilómetros, 3 kilómetros del señor Edgar Eliecer y están en su parcela, o sea nunca ha sido desplazado de por ahí..."*. Resaltó en varias ocasiones que la vegetación gruesa del predio impedía cualquier cultivo; advirtió, *"...yo en el tiempo que empecé a trabajar con el señor Rober, en el 2001, siempre conocí eso enmontado, o sea, si en ese tiempo había monte grueso, vegetación gruesa, significa, o sea, abandono, no había nada que estuviera tratado, que estuviera viviendo..."*. Señaló además, *"...personalmente me tocó transportar la madera que se sacó de la vegetación hacia una parte visible para hacer el cercado del predio..."*.

Sobre la afectación de la masacre de El Salado en la zona de ubicación de los predios objeto de litigio este testigo relató: *"como es normal cuando ocurrió una masacre en una zona de esas, a unos 8 o 9 kilómetros del casco urbano hay personas que sienten temor, al principio sintieron temor, o sea, ellos venían a dormir en El Carmen y al día siguiente iban a hacer su día normal, hasta que ya perdieron el temor y están ubicados, o sea, ellos nunca dejaron la tierra..."*.

Se infiere de la declaración citada la intención de desvirtuar la calidad de desplazado argüida por el señor Vargas Pérez, pero por el contrario en ella se acredita el abandono del predio al momento de la negociación; no se desacredita el nexo de causalidad entre los hechos violentos y el desplazamiento del accionante.

Javier Segundo Caré Fernández, expresó en su declaración, cuando se le interrogó acerca del desplazamiento del señor Vargas Pérez, *"...ahí si no le digo nada porque no se.... No sé, más o menos porque a él yo lo veía viviendo acá, ahí frente a la Mencha..."*; reiteró lo dicho por otros declarantes en cuanto a que a la fecha de la negociación el predio se encontraba "enmontado"; manifestó que no conoció al actor explotando los predios pretendidos en restitución, sino que *"...lo conocía en la tierra del papá de él, en un tractor arreaba algodón del papá y últimamente de mototaxi..."*. Más adelante señaló que no recordaba el predio antes de la masacre de El Salado por su corta edad. Expresó no tener conocimiento acerca de la compraventa de los predios y de los antecedentes de la misma. Luego, indicó que conoció al actor como tractorista y que *"...nunca lo vi allá, nunca lo conocí allá viviendo allá..."* cuando fue interrogado de si conoció al actor viviendo en los predios explicó: *"...la mayoría no se desplazó, ahí hay un poco que han seguido ahí y ahí están todavía trabajando en su tierra..."*. Posteriormente reitera, cuando es preguntado por el conocimiento que pudo tener sobre la explotación de los predios por parte del señor Vargas Pérez, *"...no conocí nada de eso, vuelvo y repito, cuando eso yo estaba muy pequeño, no lo recuerdo así... yo estaba muy pequeño, no me acuerdo si sembraba o no sembraba, cuando yo llegué donde el señor Rober ahí si me acuerdo y no había nada ahí..."*.

Poco o nada aporta la referida prueba al asunto que ocupa la atención de la Sala, toda vez que los hechos relevantes de la acción y que deben ser acreditados por los intervinientes, no pudieron ser conocidos por el declarante según su propio decir.

Otra declarante, la señorita Isis Alejandra Blanco Guzmán, refirió tener conocimiento de la situación del actor y la condición de los predios en virtud de que vivía en la parcela de enfrente al predio El Compadrito; que aquél predio es de

su abuelo y hace parte del proceso de restitución al igual que su padre. Este punto resulta importante para la valoración de la presente prueba, así relató:

“...le comento que en el año 1997 todavía yo vivía en la tierra que anterior era de mi papá, donde vine desplazada...”. Aseguró conocer los predios desde el año 2001; sin embargo en respuesta posterior dice que conoce los predios desde 1997. Explica la contradicción con el argumento de que desde 1997 estaba *“...yendo y viniendo...”* porque también tiene familia que vive en El Carmen de Bolívar, es decir, que si bien no vivía en el sector rural para el año 1997 si lo frecuentaba. Explica que desde que visitó la zona el predio El Compadrito siempre fue monte alto y no era habitado.

Cuando se le pregunta por la condición de víctima del actor refirió: *“...nosotros nos desplazamos, el primer desplazamiento fue en 1999, nos desplazamos por primera vez, volvimos nuevamente a la tierra de nosotros, pero entonces ya por segunda vez fue en el 2000, en el 2000 si hubo una masacre en el pueblo donde yo vivía mataron un muchacho delante de toda la gente que había, no dijeron que sí a las ocho de la noche no habíamos desalojado el pueblo nos iban a quemar a todos con todo lo que teníamos, entonces nosotros desde ese tiempo nos venimos para acá”*. Al preguntarle sobre la incidencia de la violencia en la persona del señor Varga contestó: *“No porque, o sea que yo digo que no porque en aquel tiempo estábamos hablando del 2000 y yo tengo conocimiento que desde el 2006 para acá es que el señor Rober Lascarro está trabajando la tierra que era del señor Eliecer.”*; luego fue interrogada : *“para el año 2000 en donde se encontraba el señor Edgar Eliecer Vargas?”*, respondiendo; *“No tengo conocimiento donde se encontraba en ese tiempo.”*.

Entonces, más dudas que certezas genera la declarante, testigo del opositor, entorno a la situación del actor, pues para la fecha en que se dice se desplazó no sabía de él; esta duda podría absolverse dando por sentado que efectivamente el desplazamiento ocurrió en el año 2000, y por ende el señor Vargas no frecuentaba el predio para esa época.

Después, cuando se le preguntó acerca de si la masacre ocurrida en El Salado generó desplazamiento masivo expresó: *“...si, porque en eso mi papá también estuvo ahí... hubo unos señores que no los conozco, llegaron hasta allá diciendo que si uno no vendía esa tierra más adelante no iba a poder llegar hasta allá, porque si se van a venir acá tienen que entrar en helicóptero porque esto ya lo van a comprar gentes que ustedes no van a poder venir acá...”*. Indicó que *“distingue”* al solicitante *“...más o menos como del 2000 no más o menos, no del 2001 en adelante, 2001, 2002, porque él, yo vivo cerca a la casa de él, donde actualmente él está viviendo...”*.

Si bien en la valoración de testimonio no se le exige a quienes declaran en un proceso la precisión exacta de fechas (en días o meses), en el caso particular de los procesos de restitución ello es de vital importancia por cuanto, en casos como el que ahora se estudia la inexactitud del momento del conocimiento hace dudar del lugar y fecha en donde se dio tal hecho y si ello ocurrió antes o después, y si fue en el predio o ya en el Carmen de Bolívar, y es que si ella lo *“distingue”* a partir del año 2001, siendo que la demanda dice que para entonces ya se había dado el desplazamiento obviamente lo conoció en El Carmen de Bolívar y no en el predio. Pese a lo anterior, refirió que para el año 1997 no era habitado el predio El Compadrito y que el predio solo era monte alto. Igualmente refiere que conoció los predios objeto de proceso en el año 2001, fecha para la cual ya habría tenido lugar el desplazamiento del actor. En suma la declarante no se encontraba en posición de referirse a la ocurrencia o no de tales hechos.

259

Ever Alberto Buelvas Oyola, declarante en el presente en el sub judice, al inicio de su relato manifestó que tenía tres años de laborar para el señor Rober Lascarro y que previo a dicho término no tenía “*ni idea*” sobre los predios objeto del proceso, erigiéndose tal afirmación como una primera barrera al conocimiento del señor Buelvas Oyola sobre los hechos relevantes del litigio, tales como la ocurrencia o no del desplazamiento del actor y los hechos de violencia. Manifestó conocer al actor “*...desde el 90 para para acá, 80 por ahí...*”, pero que no se encontraba en El Carmen de Bolívar para el año 2000, fecha como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones se supone ocurrió el desplazamiento del señor Vargas Pérez; reseñó que no conoció al solicitante realizando labores agrícolas, sino como tractorista e indicó, “*desconozco eso... porque yo lo conocía era así de pasón...*”, cuando fue preguntado acerca de si tenía conocimiento que el actor poseía predios en la zona.

Claramente la prueba no fue útil para demostrar el dicho de ninguno de los intervinientes atendiendo el desconocimiento de los puntos importantes del asunto de marras, tal y como el mismo declarante lo advirtió al inicio de su intervención.

Contrastadas las declaraciones de los señores María Bernarda Medina y Jairo Rafael Quiroz Arroyo fueron consistentes en cuanto a la ocurrencia del desplazamiento del actor en el año 2000, además, justificaron la obtención del conocimiento sobre los hechos relatados; por el contrario, aparte de lo expuesto por el testigo Carlos Arturo De Ávila Martínez cuando manifestó: “*...yo conozco de que yo que estuve trabajando con el señor Robert las carro en el año 2001, yo le manejaba manejaba con él un Jeep que transportaba leche de la finca hasta acá, y siempre antes de llegar adonde tenía en la finca, o sea la de la ganadería, el corral, había un un local, local o parcela, enmontada que yo decía esa tierra montada y, ... Esa tierra montada de quién es?, y me decían no es de un señor de acá del Carmen. Se me dijo, yo le pregunté quién es, y me dijo no no se... Supe que era el señor Jorge Eliezer, porque yo lo veía que él tiene unas vacas, tenía ganado, la transportaba todos los días de acá del Carmen para allá, a orillas del camino.*”, los demás declarantes fueron coincidentes en que el predio para la fecha de la negociación se encontraba abandonado pero a su vez, con relación al desplazamiento del actor y su estancia en los predios objeto del proceso, pusieron de relieve su desconocimiento de aquello por diferentes circunstancias, entre ellos, su corta edad para la fecha de los hechos y no encontrarse en la zona, como en párrafos anteriores se expuso.

Valoradas las pruebas en conjunto encuentra la Sala demostrado el desplazamiento del señor Vargas y que este tuvo lugar, según lo expuesto en la solicitud, por causas subjetivas, es decir, al temor, miedo o incertidumbre generado por los hechos de violencia ocurridos en la zona de ubicación de los predios, en concreto la masacre de El Salado, y no porque el actor o su familia hayan sido violentados de manera directa por parte de alguno de los grupos al margen de la Ley que operaban en el lugar; sin duda que el impacto emocional de un entorno de violencia que obliga al desplazamiento, tiene efectos psicológicos que pueden variar de un ser humano a otro, lo que impide establecer un patrón de comportamiento para los desplazados, que sabido se tiene responden al infortunio de acuerdo con las experiencias vividas, educación, y factores intrincados de la personalidad, respondiendo frente a la circunstancia adversa de diversas maneras, pero teniendo como perspectiva común de lo percibido en instancia judicial, como es la sensación de incertidumbre que los embarga y que fue explicada así por la Corte Constitucional:

“Como consecuencia de la violencia, los desplazados se convierten en víctimas de la marginación y de la discriminación, de la despreocupación por parte de las autoridades del

Estado que los coloca en una situación de “desplazamiento permanente”, dado que nunca tienen seguridad absoluta de que el sitio a donde llegan representa para ellos un albergue estable y definitivo. Siempre abrigan el temor de ser objeto de nuevos desplazamientos.

Semejante inseguridad les impide formular y contar con “proyectos de vida” porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social³⁶.

De este modo, se colige, de las pruebas reseñadas, la calidad de víctima calificada que ostenta el señor Edgar Eliecer Vargas Pérez, la cual salió avante en el debate probatorio, encontrándose así, legitimado para la acción de restitución.

Antes de adentrarse la Sala al análisis de lo que impide al actor retornar al predio, es importante estudiar la alegada condición de víctima del opositor, en razón a los efectos procesales que generaría tal calidad. Como respaldo de su dicho el señor Lascarro Silva aportó copia de denuncia presentada por los delitos de homicidio y terrorismo, por hechos ocurridos el día 24 de diciembre de 2004 en la finca denominada “SANTA RITA”. Hace parte de dicha documentación constancia emitida por la Fiscalía General³⁷ de la Nación en la cual indica que “...viene conociendo de la Investigación Preliminar radicada bajo el número 4946, contra DESCONOCIDOS, por el punible de HOMICIDIO, en hechos violentos ocurridos el día 23 de diciembre del 2004, en la finca denominada SANTA RITA, ubicada a 3 kilómetros del casco urbano, en la vía que del Municipio del Carmen conduce al Corregimiento de El Salado, en donde un grupo armado al margen de la ley, colocó un artefacto explosivo y aproximadamente a 2 kilómetros de la misma dieron muerte a la persona que en vida respondía al nombre de PABLO GUILLERMO RICO SALAZAR...”. Además, manifestó, que también fue víctima de la violencia, de manera directa; que fue secuestrado en el año de 1991 y en el año 2004 incursionaron en su predio integrantes de un grupo armado, los cuales colocaron explosivos en la vivienda y asesinaron al empleado o capataz suyo.

Como prueba de su dicho allegó copia de constancia emitida por la Fiscalía General de la Nación³⁸, en la cual se manifiesta que el día 19 de octubre de 1991 el señor Rober Lascarro Silva fue víctima del delito de secuestro extorsivo. También, aportó la denuncia presentada por tal hecho³⁹. Tales documentos logran su cometido, cual es probar la ocurrencia de los eventos alegados y, además, permiten inferir diáfana y fehacientemente la calidad de víctima del conflicto armado que ostenta el opositor. Pese a lo anterior, y sin perjuicio de las repercusiones que dicho reconocimiento tenga al momento de estudiar la buena fe exente de culpa del opositor, éste no es amparado por lo dispuesto en el artículo 78 de la ley 1448 de 2011 en cuanto a la no inversión de la carga de la prueba, pues su condición no deviene de hechos ocurridos en los predios objeto del proceso, sino en el fundo Santa Rita, es decir un predio diferente.

En vista de que se encuentra acreditado el contexto general de violencia y la incidencia de éste en el solicitante, es decir, su calidad de víctima, se vislumbra el derecho de dominio que hoy detenta el señor Rober Lascarro Silva sobre los predios centro de debate, como un impedimento para que el actor retorne al predio. Sobre este punto en particular en los escritos de oposición se impetró como excepción “EXISTENCIA DE ACTO JURÍDICO DE COMPRAVENTA DEL PREDIO “EL COMPADRITO” (Igual excepción se instauró respecto del predio Villa

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

³⁷ Folio 286 cuaderno principal.

³⁸ Folio 241 cuaderno principal.

³⁹ Folio 275 cuaderno principal.

Rosa), LEGALMENTE CELEBRADO ENTRE EL SOLICITANTE Y EL OPOSITOR”, mecanismo de defensa que a priori se encuentra plenamente fundado, pues palmariamente se advierte, luego de una revisión de la correspondiente Escritura Pública y el folio de matrícula inmobiliaria, que el contrato en sí, es decir, sus formalidades, fueron cumplidas a cabalidad sin que se acreditara impedimento para la celebración de aquel acto jurídico al momento de su protocolización.

La Ley 1448 de 2011 previó unas presunciones, legales y de derecho, para ciertos negocios jurídicos. En cuanto a las presunciones legales, probado el hecho indicador o base se presumirá, en los negocios jurídicos celebrados, ausencia de consentimiento o de causa lícita. Como supuestos base la norma enuncia varias situaciones, pero lo que se presume siempre será la ausencia de consentimiento o de causa lícita. En este sentido, los argumentos esgrimidos por el opositor para demostrar la validez del contrato celebrado (*Formalidad del acto*) lejos están de desvirtuar los hechos indicadores de la presunción contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 77⁴⁰ de la ley en comento, por cuanto, como bien se indicó, acreditado está el contexto de violencia y la incidencia de éste en el señor Edgar Eliecer Vargas Pérez.

Obsérvese que la realización del contrato de compraventa celebrado entre solicitante y opositor, aunque tuvo ocasión tres años después del desplazamiento del actor, éste aún no había retornado, es decir que se realizó en medio de un contexto generalizado de violencia que aún, al día de hoy no ha sido totalmente superado; de este modo, cuestionada se encuentra la existencia del contrato mentado, en aplicación de la presunción a que se hizo referencia en párrafo anterior. Y es que al referirse a la consecuente inexistencia de los contratos celebrados dentro del conflicto armado, la Ley 1448 de 2011, alude a la presunción de “ausencia de consentimiento” y “causa lícita”, de lo cual se infiere que el legislador consideró que las víctimas que reúnan el cumplimiento de los requisitos que establece la ley, los que fueron citados al inicio de esta providencia, la gravedad de los hechos ocurridos tuvieron tal efecto en ellas, que más allá de la visible emisión de voluntad⁴¹ que pueda probarse a través de las formalidades contractuales, el miedo generado por el inminente peligro y el estado de necesidad económico en el que fueron sumergidas al encontrarse en el epicentro de la

40 “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”.

⁴¹Corte Constitucional en sentencia C-993 de 2006. “En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual “no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”, y 1602, según el cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

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

262

violencia, explican claramente el por qué, terminaban actuando en contra de sus verdaderas intenciones, intereses y deseos y suponiéndose no el vicio del consentimiento sino la ausencia del mismo, en virtud de la difícil situación que les aquejaba sin vislumbrar otras posibles soluciones aparte de la realización del negocio jurídico. Apreciación que arroja como resultado la inexistencia del acuerdo y la nulidad de los contratos y actos jurídicos derivados.

Lo expuesto en precedencia no significa que la violencia hubiere provenido del señor Lascarro Silva, pues el temor capaz de doblegar la voluntad cuando se realizan negociaciones, puede provenir aún de escenarios adversos provenientes del entorno, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 13 de 1969, Sala de Casación Civil así:

“Este Tribunal ha destacado la influencia que el entorno puede tener en la libertad de decisión de una persona, es decir, el hecho de que esta se encuentre en un estado de necesidad o en una posición de inferioridad determinados por las condiciones de temor generalizado en la zona... que aunque no sean producidas directamente por quien está interesado en aprovecharse de la situación, sí pueden tener influencia en la voluntad del afectado e incidir en su decisión. Así... considera también el aprovechamiento del temor o estado de necesidad de la víctima, cualquiera que sea su causa, para el logro de ventajas económicas excesivas, aunque estas no alcancen el límite a partir del cual se configura la lesión enorme”.

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

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

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

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

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

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentran en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad,

263

sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.

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

A juicio de la Sala, tanto el secuestro como el desplazamiento dejan a la víctima en una situación especial que amerita la protección constitucional por parte del juez de tutela, más aún cuando se enfrentan a obligaciones de carácter económico, puesto que en el primer caso, por lo general, una vez pagada la suma exigida por el rescate, las condiciones financieras no son las mismas que cuando no estaba privado de la libertad; en el segundo caso, quien es desplazado abandona la totalidad de actividades de las cuales derivaba el sustento diario para sí y su familia, quedando expuesto a las inclemencias de la vida en un lugar ajeno a su círculo social, económico y cultural⁴² (subrayado nuestro).

Ahora bien, como la ley 1448 de 2011, establece claramente que la consecuencia de esta forma irregular de contratar, es decir, en ausencia de consentimiento y causa ilícita, es la declaratoria de inexistencia del contrato y de los actos jurídicos traslaticios de derechos reales, en apego a la normativa así se declarará por parte de esta Sala, al momento de dictar las órdenes en esta providencia.

Cabe resaltar que no tuvo respaldo probatorio la sugerencia de algunos testigos respecto a que los móviles de la venta fueron la separación de bienes entre el solicitante y su esposa María Bernarda Medina y no el desplazamiento forzado, por cuanto se pudo establecer que el proceso referido se inició en el año 1992 y culminó en marzo de 2003 tal y como aparece en el folio de matrícula inmobiliaria del predio, siendo que la venta del inmueble se realizó en septiembre de 2004, esto que el contrato traslativo de dominio se realiza más de un año después de culminada la separación con lo cual no se avizora nexo causal entre estos dos hechos.

De igual manera, se pudo establecer en el plenario que si bien la actividad económica ejercida por el señor Vargas era la de tractorista y con ello generaba su sustento, ello no descarta sus labores agrarias en el predio, muy al contrario podría inferirse una estrecha vinculación entre ambas actividades, el no que no fue descartado por el opositor.

Por demás se sustrae de las declaraciones del solicitante, la señora María Bernarda Medina y del señor Fernando Osorio que luego de la masacre y ocurrido el desplazamiento forzado el señor Vargas no fungió como tractorista en la zona, sino que mucho después, como lo afirmó la señora Medina, es que se dirigió al Sur de Bolívar con el tractor para adelantar tal actividad, lo cual aunado a las diferentes versiones acerca de lo abandonado del predio, al momento de ser comprado por el señor Lascarro, confirman la situación de desplazamiento en que se encontraba el señor Vargas al momento del realizar el contrato de compraventa.

También se alegó, para controvertir la calidad de víctima del actor, que su inclusión en el Registro Único de Víctimas se llevó a cabo mucho tiempo después de los hechos enunciados como generadores de su desplazamiento. Al respecto debe citarse pronunciamiento reiterado de la Corte Constitucional según el cual la

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2010.

Inclusión en el Registro Único de Víctimas es un “*Requisito declarativo y no constitutivo de la condición de víctima de desplazamiento para acceder a beneficios legales y a los diferentes mecanismos de protección.*”⁴³, es decir, que la extemporaneidad de la inclusión en el RUV, con relación a los hechos constitutivos del desplazamiento, no es concluyente para descartar o acreditar la condición de víctima de cualquier persona, más aún en un proceso judicial, donde ello es objeto de debate a través de los medios de prueba legalmente establecidos.

De todo lo expuesto refulge con total nitidez el derecho fundamental del solicitante a la restitución de sus predios; toda vez que resulta clara su especial condición de víctima, su relación jurídica con aquellos y por tanto se impone la orden de restitución.

Preciso es anotar que dicha orden no beneficiará a la señora María Bernarda Medina Sierra, por no haberse acreditado el cumplimiento de los supuestos consagrados en el artículo 118 de la ley 1448 de 2011, pues ella misma manifestó, contrariando la versión del señor Vargas, aludiendo a su relación con este que “...esa convivencia duró hasta el año 95... por ahí hasta el 97 fue que él ya se independizó...”; es decir, que para la fecha del desplazamiento no convivía con el solicitante; poniéndose en entredicho su desplazamiento conjunto, además de la manifestación del solicitante de tener “*dos familias*”, sin que se hubiere aclarado en la actuación la existencia o no de sociedades patrimoniales vigentes con otra persona; reseñándose, también, que hubo entre ellos separación de bienes.

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”.⁴⁴

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

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

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

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-650/12. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁴ Neme Villarreal Martha Lucia. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado.

265

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

LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

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

266

Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la “entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial”.⁴⁵

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.⁴⁶

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

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

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

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

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo.”⁴⁷

*“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,*

⁴⁵ De Los Mozos José Luis. El Principio de la Buena Fe. Bosch Barcelona. Citado por VNIVERSITAS. Pontificia Universidad Javeriana. No 105. Junio de 2003.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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

267

*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”.*⁴⁸

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).

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.⁴⁹”, 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. (...)

⁴⁸ NEME Villarreal, Op. Cit. p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

⁴⁹ Neme Villarreal Martha Lucia. Revista de Derecho Privado No 17 .2009. Universidad Externado

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.

Dos aspectos importantes tiene la buena fe exenta de culpa, uno subjetivo y otro objetivo; el primero de ellos hace referencia el obrar con total lealtad y, el segundo, se refiere, además de lo anterior, a una certeza de la existencia del derecho o situación, y “...se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación.”⁵⁰

De suma importancia resulta citar lo establecido en los Principios Pinheiros, especialmente en el principio general número 17-17.4, que se refiere a los ocupantes secundarios y terceros, así:

“En los casos en que los ocupantes secundarios hayan vendido las viviendas, las tierras o el patrimonio a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad.” (Subraya del Despacho)

Nótese que el principio citado distingue entre ocupantes secundarios y terceros a la vez que acude a la gravedad del hecho victimizante para descartar la buena fe; en la ley 1448 de 2011 no se hizo tal discriminación, sino que toda persona que alegue derechos sobre el predio pretendido en restitución se le considera como opositor. Del aparte transcrito es posible inferir que si la gravedad del desplazamiento entraña una notificación para terceros, más aún lo será para los segundos ocupantes.

Descendiendo al caso particular y considerando lo referido en precedencia, se encuentra que el contrato celebrado y allegado al expediente se ajusta a criterios de formalidad contractual, es decir, se hizo la correspondiente Escritura Pública de compraventa y ésta fue registrada.

Lo anterior no obsta para destacar otros aspectos del aludido acuerdo que dejan entrever un actuar desprolijo del opositor; siendo quizás el más relevante y que le impide hacerse acreedor de la compensación el relacionado con el conocimiento que él mismo poseía de la situación de inseguridad en la zona, pues fue atacado un bien que estaba en su tenencia, para el mismo año de la celebración del contrato; también, aunque mucho tiempo antes, fue secuestrado. Igualmente, los hechos ocurridos en El Salado fueron de su conocimiento, ello se infiere de la gravedad de tales acontecimientos y por su cercanía al municipio de El Carmen de Bolívar, conocimiento que se pudo verificar en la declaración del opositor.

Además, el precio pagado por los predios fue de \$13.038.000.00., valor que quedó plasmado en la Escritura Pública No. 227 de septiembre 08 de 2004, monto que

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2012.

según lo expuesto por el opositor fue el que resultó de la suma del avalúo catastral de los predios a la fecha del contrato. Destáquese que las hectáreas adquiridas en total fueron poco más de veintiuna. Sabido es que el avalúo catastral de los bienes inmuebles asigna un valor muy inferior al valor comercial, es decir, no refleja su valor en el mercado; lo cual hace suponer que el precio fijado en la venta estuvo influido por factores subjetivos, luego entonces, la compraventa en tales condiciones generales y particulares de violencia y el conocimiento que de ello detentaba el opositor advierten una barrera infranqueable al reconocimiento de una buena fe exenta de culpa en cuanto sugieren que al momento de comprar se evidencia una situación ventajosa para el opositor; y que debió avistar al comprador de una posible contratación irregular. Vale destacar que se tiene en cuenta como el valor de la negociación el que consta en la Escritura Pública, pues si bien es controvertible lo consignado en dicho documento⁵¹ y, además, expresó el solicitante que: "...si yo me arreglé con ese señor fue por 5 millones de pesos.", ningún medio de prueba acompaña su decir, el cual por sí solo no tiene la entidad suficiente para controvertir el ya considerado monto.

Lo esgrimido en los párrafos que anteceden encuentra su fundamento en la normativa de restitución de tierras prevista en la Ley 1448 de 2011; pero ello no obsta para que se analice el contrato de compraventa referido a la luz del Código Civil. En ese orden de ideas se encuentra que siendo el contrato contrario a los artículos 1502 y 1525 del Código Civil, así como de los diferentes instrumentos internacionales vigentes para la época de la contratación y que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de sentencias de la Corte Constitucional que ponían de manifiesto la difícil situación de las víctimas del desplazamiento forzado y el Estado de Cosas inconstitucional que atravesaba el país, mal podría concluirse la legalidad de la negociación; las normas citadas tienen el siguiente texto:

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

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

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

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

⁵¹ "Suelen distinguirse, tanto en los documentos públicos como en los privados, tres partes, a saber: a) **La fecha**, que tiene valor probatorio "*adversus omnes*" cuando el documento es público, y solo entre las partes, cuando el instrumento es privado. b) **La parte dispositiva** que, como su nombre lo indica, está constituida por el conjunto de disposiciones de quienes conforman la esencia del acto allí contenido, las que se presumen veraces entre ellos y los obliga mientras no se pruebe en contrario; y c) **La parte enunciativa** que consiste en las aseveraciones accesorias por medio de las cuales frecuentemente se indican los acontecimientos preliminares del suceso, o se mencionan circunstancias no esenciales del mismo, manifestaciones que, por ende, de no existir, la sustancia del asunto no resultaría menguada por su ausencia. Tales enunciaciones pueden ser absolutamente extrañas a las disposiciones plasmadas en el documento o, por el contrario, guardar una relación directa con ellas, caso en el cual, entre unas y otras deberá haber cierta armonía que permita que la fe de la cual esté dotado el instrumento, las abarque conjuntamente y de manera indivisible, es decir, sin que haya posibilidad de atribuir eficacia demostrativa al hecho desfavorable desligándolo de las adiciones o explicaciones favorables que están íntimamente vinculadas; esto es lo que el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil prevé y como puede apreciarse, se trata de una particularidad asimilable a la indivisión de la confesión.

(...)En lo que atañe a nuestro artículo 1934 es en razón de ese antecedente que debe ser armonizado con la norma que lo precede para, con fundamento en esa concomitancia, extraer su cabal significado, significado que, a su vez, no es otro que el prohijado de modo inalterable por la jurisprudencia de la Corte. Por ende, la restricción probatoria allí instituida cuando en la escritura pública se ha hecho constar el pago del precio no tiene vigencia en frente de las partes del contrato cuando éstas intenten sustraerle el mérito a dicha declaración, desde luego que no es a las mismas a las que el precepto cobija.

La apuntada conclusión también es evidenciable desde el punto de vista del artículo 1766, precepto que ha sido unánime y certeramente entendido en el sentido de que, en contra de las partes del contrato, es factible hacer valer pruebas cuyo objeto sea la impugnación de lo que esas mismas partes han manifestado en la escritura pública." (Cas. 24 de abril de 1986). CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. M.P.Jorge Antonio Castillo Rugeles.Santafé de Bogotá Distrito Capital. ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) Ref. Expediente No. 4596.

Obsérvese que nuestro ordenamiento civil de antaño previó unos requisitos para la validez de todo acuerdo; y que la Ley 1448 de 2011 no introdujo novedad alguna respecto a que el incumplimiento de los requisitos mentados afectan la validez de cualquier negocio jurídico; pero la normativa transicional sí implementó, de manera clara y expresa, la sanción jurídica de inexistencia del contrato al verificarse ciertas circunstancias, como son la ausencia de consentimiento y la causa ilícita; por tanto, desde pretéritas épocas se sabe que irregularidades en los elementos bases de los contratos podrían generar su ineficacia situación que no atendió el opositor.

De otro lado, vale destacar que los supuestos fácticos que se analizan, en este caso, muestra que el opositor no es persona en estado de vulnerabilidad que justifiquen la toma de medidas de protección, y es que él mismo reconoce, que a pesar de los hechos de violencia padecidos por él directamente, no contempló la posibilidad de desplazarse, y por tanto los predios se adquirieron para aumentar su patrimonio y por ello a pesar de configurarse en él las características de un segundo ocupante, no hay lugar a emitir medidas de protección a su favor conforme al Principio Pinheiro No. 17, arriba citado, toda vez que en estos momentos no se encuentra en un estado de manifiesta vulnerabilidad.

Ahora, si bien el señor Lascarro Silva padeció directamente la violencia, como ya se anotó, debe señalarse que el primer hecho violento lo sufrió en el año 1991, esto es, mucho tiempo antes de la venta y, el segundo, meses después de ocurrida la negociación en el año 2004. Se colige, pues, que tales insucesos no tienen relación alguna con los supuestos que dieron origen a la presente acción, ni permiten al opositor hacerse acreedor de medida alguna dentro del asunto. Sin embargo, lo anterior se advierte sin perjuicio de los derechos y acciones a que tenga lugar el señor Rober Lascarro Silva en virtud de los comentados hechos.

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

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

En este punto resulta preponderante distinguir el retorno de la restitución de los predios; la restitución jurídica de los inmuebles se logra al proferirse esta providencia, el actor vuelve a ser propietario de aquellos; no obstante ello no garantiza la protección y/o restauración de sus derechos fundamentales, ni aun con la simple entrega material del inmueble. Entonces, la restitución así expuesta no basta para la satisfacción de los derechos constitucionales de los desplazados por la violencia de frente al proceso de Restitución, y es aquí donde encuentra su fundamento el concepto de retorno, aspecto que si bien se encuentra íntimamente ligado a la restitución difiere de éste. Con la expedición de la sentencia se garantiza la restitución, mas no el retorno, éste involucra no solo que la víctima regrese materialmente al fundo, sino que tal regreso, que debe ser voluntario, se lleve a cabo en unas condiciones mínimas en cuanto a la situación socioeconómica se refiere; debe garantizársele al restituido su derecho a una vivienda digna, a la posibilidad de acceder de manera preferencial a subsidios o proyectos que le permitan desarrollar una actividad económica en el predio para que éste sea nuevamente su medio de subsistencia. Conjugados la restitución y el retorno procuran volver a la víctima a la situación en que se encontraría si los hechos de violencia no hubiesen tenido lugar, con vocación transformadora. Una situación ilustrativa de la diferencia existente entre los conceptos enunciados es que podría acontecer que una persona beneficiada por la restitución no desee

271

retornar al predio por determinada razón, es por ello que la ley prevé, como excepción, que amparado el derecho fundamental a la restitución de tierras la víctima no retorne al predio, sino que sea compensado, solo por dar un ejemplo.

Lo expuesto no es una creación o pretensión de esta Sala, por el contrario, desde la expedición de la Ley 387 de 1997 se creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia (SNAIPD), el cual tiene como objetivo “1. Atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana... (...)”⁵⁶.

Continuando con lo enunciado, el artículo 17 de la misma ley, consagró: “*El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas*”, estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del Gobierno, en particular a los programas relacionados con: “1. *Proyectos productivos... (...)*”.

Es de resaltar que conforman el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia (SNAIPD) las siguientes entidades: El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de Víctimas como coordinadora del SNARIV, los Ministros del Interior, Justicia, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Defensa Nacional, Agricultura y Desarrollo Rural, Trabajo, Salud, Comercio, Industria y Turismo, Educación Nacional, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Cultura, Departamento Nacional de Planeación, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de tierras despojadas, a la Fiscalía General de la Nación, el Defensoría del Pueblo, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Administrativa, la Policía Nacional, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, el Instituto Colombiano de Crédito y Estudios Técnicos en el Exterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural-INCODER, el Archivo General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC-, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Banco de Comercio Exterior, el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario, la Mesa de participación de Víctimas del Nivel Nacional, y las demás organizaciones públicas o privadas que participen en las diferentes acciones de atención y reparación en el marco de la Ley 1448 de 2011.

En consideración a lo reseñado se ordenará a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor Edgar Eliecer Vargas Pérez y su núcleo familiar la atención integral para su retorno, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de *Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación*; para lo cual deberá desplegar las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, en especial atención en salud, educación y subsidios de vivienda rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente, para el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

⁵⁶ Artículo 4 Ley 387 de 1997.

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 al solicitante y su núcleo familiar, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado. Igualmente dicha entidad deberá llevar a cabo los trámites necesarios para concretar en favor del beneficiario de la restitución la implementación de proyectos productivos, lo cual encuentra su fundamento en el numeral 1 del artículo 73 de la ley 1448 de 2011⁵⁷, en el artículo 91 de la misma ley en su literal p)⁵⁸; en el Decreto 4801 de 2011, específicamente el numeral 1º del artículo 3º, mediante el cual se estructuran las funciones de la Unidad de Restitución de Tierras, se determinó que a ésta corresponde definir, entre otros, los planes y programas con enfoque diferencial, orientados a la restitución efectiva y sostenible de tierras y territorios despojados y abandonados forzosamente, contribuyendo así a la reparación integral de las víctimas y al goce efectivo de sus derechos constitucionales. Finalmente, el Decreto 305 de 2012 acreditó el presupuesto de la Unidad de Restitución de Tierras, recursos para financiar la implementación del programa de proyectos productivos para beneficiarios de restitución de tierras. Por lo tanto, es responsabilidad de la representante del solicitante implementar, promover e impulsar el proceso de formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de programas y proyectos productivos a favor de su poderdante.

También, se ordenará a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), revisar los contratos SAMAN de concesión y/o exploración que recaen sobre el inmueble a restituir, y vigile el nivel de afectación de cualquier exploración que llegare a realizarse a fin de no obstaculizar la destinación agrícola del predio.

Y, por último, a pesar de que no obra en el expediente información relativa a la existencia de minas antipersona en el área del predio se ordenará a las Fuerzas Militares en Coordinación del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas PAICMA haga un rastreo en el predio a fin de descartar posibles artefactos explosivos en el inmueble, ello por cuanto en otros expedientes cursantes en la Sala respecto de predios ubicados en la misma zona se ha prevenido sobre la existencia de dichos artefactos, los cuales a su vez suelen moverse del lugar donde originariamente fue colocado en atención a ciertas condiciones climáticas, verbi gracia, la lluvia.

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

6. RESUELVE

6.1 Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor Edgar Eliecer Vargas Pérez sobre los predios denominados “*El Compadrito*” y “*Villa Rosa*” que se encuentran ubicados en jurisdicción del

⁵⁷ “Principios de la restitución. La restitución de que trata presente ley estará regida por los siguientes principios:

1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo post restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para víctimas.”

En este mismo sentido, según el numeral 4º del Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011, preceptúa que las víctimas tienen derecho al retorno o reubicación en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad.”

⁵⁸ (...) “La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita suficientemente motivada según el caso:

p. Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas;” (...)

273

Municipio de El Carmen de Bolívar, Departamento de Bolívar, los cuales se identifican de la siguiente manera:

El predio denominado “El Compadrito” se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10971, cedula catastral No. 13-244-00-01-0002-0206-000 cuenta con una extensión de 11 has y 4091 mts², su georeferenciación es la siguiente:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
103	1563784,538	887058,167	9°41'33,10"N	75°6'23,85W
104	1563872,893	887217,471	9°41'35,99"N	75°6'18,63W
105	1536973,068	887543,120	9°41'39,28"N	75°6'07,96W
102	1564036,598	886979,803	9°41'41,29"N	75°6'26,44W
107	1564182,964	887315,751	9°41'46,09"N	75°6'15,44W

Como sus colindancias se referenciaron las siguientes:

El compadrito	
Norte	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección noreste hasta el punto No. 107 en una distancia de 366,6 metros con el predio del señor Edgar Vargas.
Sur	Partimos del punto No. 103 en línea recta siguiendo dirección Noreste hasta el punto No. 104 en una distancia de 182,24 metros con predio de la señora Dora Arroyo, desde este último se continua en línea recta en dirección Noreste hasta el punto No. 105 en una distancia de 340,85 metros con predio de la señora Sonia.
Occidente	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 103 en una distancia de 264,07 metros con camino a El Salado.
Oriente	Partimos del punto No. 107 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 105 en una distancia de 309,57 metros con camino a Barranco.

El predio denominado “Villa Rosa” se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528, cedula catastral No. 13-244-0001-0002-0159-000, cuenta con una extensión de 10 hectáreas y su georreferenciación y colindancias son las siguientes:

Punto	Coordenadas Planas (Magna Colombia Bogotá)			
	Norte	Este	Latitud	Longitud
101	1564500,871	886996,317	9°41'56,400"N	75°6'25,950W
102	1564036,964	886979,803	9°41'41,290"N	75°6'26,440W
107	1564182,964	887315,751	9°41'46,090"N	75°6'15,440W
104	1564385,061	887169,120	9°41'52,650"N	75°6'20,266W
105	1564311,839	886942,934	9°41'50,245"N	75°6'27,678W

Villa Rosa	
Norte	-----
Sur	Partimos del punto No. 102 en línea recta siguiendo dirección Noroeste hasta el punto No. 107 en una distancia de 366,6 metros con predio del señor Edgar Eliecer.
Occidente	Partimos del punto No. 102 en línea quebrada siguiendo dirección Norte Hasta el punto No. 101 en una distancia de 483,89 metros con camino a El Salado.
Oriente	Partimos del punto No. 107 en línea recta siguiendo dirección Sureste hasta el punto No. 105 en una distancia de 309,57 metros con camino a Barranco.

6.2 Reputar la inexistencia del contrato de compraventa celebrado respecto de los predios identificados con los folios de matrículas inmobiliarias No. 062-10971 y 062-2528, entre los señores Edgar Eliecer Vargas Pérez y Rober Lascarro Silva, mediante Escritura Pública No. 227 de la Notaría Única del Circulo de El Carmen de Bolívar de fecha 08 de septiembre de 2004. Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, remitase copia autentica de la misma a la referida Notaría.

6.3 Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por el señor Rober Lascarro Silva, 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 Rober Lascarro Silva, en consecuencia, se deniega la compensación deprecada.

274

- 6.5 Ejecutoriado el presente fallo, ordénese la entrega material de los predios “El Compadrito” y “Villa Rosa”, que se identifican con los folios de matrícula inmobiliaria No. 062-10971 y 062-2528 respectivamente, por parte del señor Rober Lascarro Silva a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas a favor del señor Edgar Eliecer Vargas Pérez y su núcleo familiar dentro del término de tres (03) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con la presencia, si fuere necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de El Carmen de Bolívar (Bolívar), disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de El Carmen de Bolívar (Bolívar). Para hacer efectiva esta orden se librára por parte de la secretaría de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).
- 6.6 Ordenase inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal “c” del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011. Por secretaria expídanse las copias auténticas de la sentencia con las constancias correspondientes.
- 6.7 Ordenase como medida de protección la restricción prevista en el artículo 101 de la ley 1448 de 2011 y consistente en la prohibición de enajenar el predio solicitado por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, para lo cual se informará a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar.
- 6.8 Ordenase la cancelación de las medidas cautelares de inscripción de la solicitud de restitución y formalización de tierras y de su sustracción provisional del comercio que pesan sobre los inmuebles objeto de Restitución, visibles en las anotaciones No. 15, 16 y 17 del folio de matrícula inmobiliaria No. 062-10971, y las anotaciones No. 25, 26 y 27 del folio de matrícula inmobiliaria No. 062-2528 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar.
- 6.9 Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 a la persona enunciada en el numeral 6.1 de esta sentencia, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.10 Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar al señor Edgar Eliecer Vargas Perez y su núcleo familiar la atención integral para su retorno, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de *coordinadora de Red Nacional de Información* y de los planes de retorno y reubicación, para lo cual desplegará las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.
- 6.11 Oficiar, por intermedio de la Secretaría de esta Sala, a la empresa de correo ADPOSTAL “472” a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.12 Ordenar a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), revisar los contratos SAMAN de concesión y/o exploración que recaen sobre el inmueble

275.

identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-1097, georreferenciado como aparece en el numeral 6.1 de esta providencia, vigile el nivel de afectación de cualquier exploración que llegare a realizarse a fin de no obstaculizar la destinación agrícola del predio.

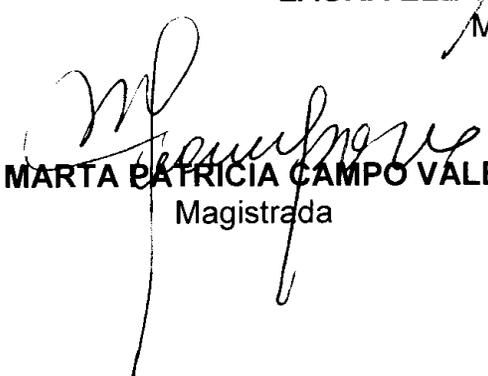
6.13 Ordenar a las Fuerzas Militares que en coordinación del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas PAICMA haga un rastreo preventivo en los predios a fin de descartar posibles artefactos explosivos en los inmuebles objeto de restitución.

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. ____.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO
Magistrada


MARTA PATRICIA CAMPO VALERO
Magistrada


ADA LALLEMAND ABRAMUCK
Magistrada
Con Aclaración de Voto

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

SALA CIVIL - ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ADA PATRICIA LALLEMAND ABRAMUCK.

Proceso: Restitución y formalización de tierras.
Dte: Unidad de Restitución de Tierras de Bolívar.
A favor de: Edgar Eliécer Vargas Pérez.
Opositor: Rober Lascarro Silva.
Predios: El Compadrito y Villa Rosa.
Predio: 132443121001 – 2013 – 00031 – 00

Aclaro mi voto frente a la sentencia dictada dentro del proceso de la referencia, aprobada por la Sala en sesión del 28 de octubre de 2014, por las razones que expongo:

Conforme al artículo 78 de la Ley 1448 de 2011, *“basta la carga de la prueba 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 haya sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio**”*.

La norma enunciada constituye una acción afirmativa del legislador, por cuya virtud se procura aliviar cargas procesales para aquellas personas que por la gravedad del hecho victimizante que han sufrido, se presumen en estado de vulnerabilidad, trato que viene justificado por el artículo 13 de la Constitución Política en sus incisos 2º y 3º.

Si bien la norma persigue un objetivo legítimo, importante y conducente, como lo es el derecho a la restitución de tierras, no es menos cierto que su aplicación irrestricta se muestra desproporcionada frente a personas que se encuentran en el extremo opositor e igualmente sufrieron el desplazamiento forzado de un predio distinto al solicitado y que incluso pueden resultar más vulnerables que la demandante.

Frente a la regla contenida en el artículo 78, específicamente la que se refiere a opositores desplazados del mismo predio que se solicita en restitución, considero que contiene un postulado general que de aplicarse en su tenor literal puede eventualmente conducir al desconocimiento de los derechos que le asisten a otras víctimas de desplazamiento forzado o de otras violaciones a consecuencia del conflicto armado interno, solo por la circunstancia de haberlo padecido en un predio distinto al que se invoca en restitución.

Siendo así las cosas, considero que la regla de inversión de la carga de la prueba no puede aplicarse en forma indiscriminada frente a víctimas de desplazamiento forzado de un predio distinto al solicitado, habida cuenta que resulta desproporcionada, y, es por ello que el juez debe examinar las situaciones y circunstancias particulares de cada caso concreto, y de considerarlo procedente inaplicarla, ya en virtud de la excepción de inconstitucionalidad o armonizándola con el objetivo perseguido por el legislador, que no es otro que dar un trato distinto a quien ha sido víctima del conflicto armado interno, procediendo seguidamente a abordar la carga de esclarecer la verdad acerca del despojo y la titularidad del derecho frente al predio solicitado.

Se precisa entonces que, si bien se comparte la decisión adoptada por la Sala al conceder las pretensiones de la demanda, se aclara que, en criterio de la suscrita, debe considerarse la posibilidad de inaplicar la norma, a través de la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que el debate procesal se surta entre contendientes de iguales o incluso mayores condiciones de vulnerabilidad jurídica y material que la del solicitante.

Con todo respeto,


ADA PATRICIA LALLEMAND ABRAMUCK

Magistrada