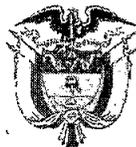


República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTIAGO DE CALI
SALA CIVIL

ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS
Avenida 3A Nte. N° 24N-24

SANTIAGO DE CALI, SEPTIEMBRE VEINTISIETE DE DOS MIL DIECISIETE.

RADICACIÓN N° 19001-31-21-001-2014-00105-01

Magistrado Ponente: DIEGO BUITRAGO FLÓREZ

Ref.: Solicitud de Restitución y Formalización de Tierras de **MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO** y otros

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de septiembre veintisiete (27) de 2017, según Acta N° 57 de la misma fecha.

Decide la Sala la solicitud de Restitución y Formalización de Tierras prevista en la Ley 1448 de 2011, instaurada por **MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO** y sus hijos (que más adelante se mencionan), a cuya prosperidad se oponen **ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR**, **ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA** y **NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA**.

CONTENIDO	
	Pág.
I. ANTECEDENTES:	2
II. DEL TRÁMITE ANTE EL JUZGADO:	4
III. DEL TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL:	5
1. Itinerario en esta instancia.	5
i. Alegaciones finales.	5
ii. Concepto del Ministerio Público.	5
iii. CONSIDERACIONES:	6
1. Asunto a resolver.	6
2. Precisiones generales.	7
i. Noción de restitución de tierras.	7
ii. Condición de víctima para los fines previstos en la Ley 1448 de 2011	8
iii. Víctima del conflicto armado interno con derecho a restitución predial.	10
iv. Distinción entre víctima del conflicto armado y víctima del conflicto armado con derecho a restitución predial.	11
v. Normas aplicables en materia de prestaciones, restituciones, compensaciones y deudas afectas al inmueble reclamado.	12

vi. Contenido de la sentencia y derechos de eventuales opositores.	12
vii. Delimitación del concepto <i>buena fe exenta de culpa</i> .	12
3. Solución del caso.	13
i. Relación jurídico-material con el predio reclamado. Alusión a las situaciones de desplazamiento y despojo.	14
ii. Pruebas del conflicto armado en el municipio de Piendamó, Cauca, en particular en la zona de influencia del predio reclamado y del desplazamiento forzado de los solicitantes.	14
iii. Procedencia de la restitución.	19
iv. Solución a la oposición formulada.	19
v. Condición de mujer rural como elemento de enfoque diferenciable.	25
vi. Restitución subsidiaria.	26
vii. Beneficiarios de la restitución.	28
viii. Rectificación de los linderos, perímetro, cabida, y demás datos y elementos de identificación del predio.	31
ix. No condena en costas.	32
DECISIÓN:	32
RESUELVE:	32

DESARROLLO

I. ANTECEDENTES:

Surtido el requisito de procedibilidad consistente en la inscripción del predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas¹, del cual trata el literal b) del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO, actuando por conducto de procurador judicial designado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS (en adelante UAEGRTD), DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, solicitó que le fuere protegido a ella y a sus hijos RUBÉN ARCENIO ORDÓÑEZ CUSCUÉ y JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras y por consiguiente se ordenare la restitución jurídica y material del predio denominado "LAS VERANERAS", distinguido con matrícula inmobiliaria N° 120-128429 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán y la cédula catastral N° 00-04-000-1062-7000, con un área de 6.400 m² (según títulos de propiedad, y certificados de tradición y catastro)², o un área de 6.476 m². (según Plano de Georreferenciación e Informe Técnico Predial)³ ubicado en la vereda La Independencia del municipio de Piendamó, Cauca. En igual forma deprecó que se impartieren ciertas órdenes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011 y demás normas concordantes.

Las precitadas pretensiones se fundamentan en los hechos que a continuación se sintetizan:

¹ Fl. 110, cdno 1.

² Certificados de tradición y catastro, que obran a fls. 64, 65 y 102, cdno 1.

³ Plano de Georreferenciación e Informe Técnico Predial, que obran a fls. 87 a 99, cdno 1.

1) MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y su cónyuge MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA adquirieron la propiedad del predio "LAS VERANERAS", antes descrito, por compra a JESÚS MARÍA TRÓCHEZ, perfeccionada mediante la escritura pública número 140 de 27 de febrero de 1999, otorgada en la Notaría de Piendamó, debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria ya mencionado.

2) Dicha pareja improvisó en el inmueble una vivienda construida en cartón, en la cual habitaron durante cuatro años, hasta cuando les fue incendiada y no saben quién pudo haber sido el autor de la conflagración.

3) MANUEL JESÚS reconstruyó la casa en bahareque y teja y ambos cónyuges continuaron realizando adecuaciones con el fin de mejorarla. Trabajó en labores agrícolas al servicio de los esposos JULIETA VALENCIA VALENCIA y MIGUEL ANGEL DE LUCA PECCHENINO, quien se desempeñaba como Director del Diario El País y era el propietario de un predio en la región. Laboró, en igual forma, al servicio de GUSTAVO ROMI, quien adquirió un predio en la vereda.

4) MARÍA ROSALBA se desempeñaba como Presidenta de la Junta de Acción Comunal y le colaboraba en las labores agrícolas a MANUEL JESÚS, a quien las FARC pretendieron utilizar como emisario de extorsiones contra los señores LUCA PECCHENINO y GUSTAVO ROMI.

5) Habida cuenta que los esposos VALENCIA VALENCIA y LUCA PECCHENINO dejaron de ir a la finca de propiedad de este último, cierto día fue abordada MARÍA ROSALBA por hombres de las FARC, quienes la indagaron por los propietarios del predio y por su conducto les enviaron un mensaje de tranquilidad, posiblemente para atraerlos a la región con el fin de perpetrar en su contra actos violentos, tales como secuestro o extorsión.

6) El orden público en la región se alteró en el año 2005. Fue asesinado un vecino de nombre DILIO MUELAS, el tránsito de la guerrilla cerca a la finca de la solicitante era frecuente, fue atacada la Escuela Rural Mixta de la vereda La Independencia, se presentó un atentado contra la policía que patrullaba el sector, un vehículo fue incinerado y diversas muertes selectivas ocurrieron en los alrededores.

7) El 18 de abril de 2007 fue también asesinado en su propia morada el señor MANUEL JESÚS y a la media hora MARÍA ROSALBA recibió amenazas mediante comunicación telefónica. Le exigieron guardar silencio so pena de ser ella y sus hijos las víctimas subsiguientes, por lo que se abstuvo de suministrar información a los órganos de investigación. Permaneció junto con sus hijos dos meses en la propiedad, hasta cuando escucharon rumores de que serían asesinados, razón por la cual se desplazaron hacia el municipio de Silvia.

8) En noviembre de 2010 MARÍA ROSALBA se trasladó a la ciudad de Cali con el fin de ocuparse laboralmente y obtener el sustento para el sostenimiento de sus hijos, que aún se encontraban en Piendamó y Silvia.

9) En cierta oportunidad en que viajó a visitar a sus hijos, un vecino le manifestó que varios hombres vestidos de azul, a bordo de motocicletas, que decían pertenecer al INPEC, andaban buscándola por razón de la muerte de MANUEL JESÚS. Tal situación, aunada al riesgo que corría la familia y al estado de necesidad a que se vio abocada por la carencia de recursos económicos para su sustento, propició que en diciembre de ese mismo año, ella y sus hijos decidieran, de manera concertada, enajenar el fundo. Lo vendieron por la suma de \$17'500.000, habiendo sido el comprador ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR.

II. DEL TRÁMITE ANTE EL JUZGADO:

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán, por auto de 22 de mayo de 2014 (fls. 138 a 145 cdno 1), admitió la solicitud de restitución; ordenó la inscripción y la sustracción provisional del comercio del fundo así como la suspensión de los procesos judiciales, notariales y administrativos que se hubieran iniciado en relación con el mismo; y dispuso, entre otras actuaciones, la notificación al alcalde y al personero del municipio de Piendamó y al Procurador Delegado ante los Jueces de Restitución de Tierras, al igual que la publicación de la solicitud en un diario de amplia circulación nacional. Así mismo ordenó correrle traslado a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, quienes hacen parte de la cadena de tradición del inmueble, la última de las cuales intervino en la etapa administrativa. Dispuso, también, oficiar a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, con el fin de que informara sobre las operaciones que se estuvieren adelantando en el municipio de Piendamó y cuál el impacto en la zona.

ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, dieron respuesta por conducto de apoderado judicial, mediante escrito visible a folios 228 a 251 del cuaderno 002, en el cual afirmaron ser personas de bien que no registran antecedentes delictivos ni contravencionales⁴.

Se manifiesta en la aludida respuesta que existen vacíos protuberantes en relación con las circunstancias en que falleció MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA (se resalta que la investigación fue archivada), así como en lo que concierne al desplazamiento alegado en la parte actora (se reprocha que no exista prueba de denuncias al respecto ante Inspección de Policía ni ante la Fiscalía General de La Nación). Se asevera que ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, actuó de buena fe e ignorando lo sucedido con el difunto esposo de

⁴ Según lo certificó la Policía Nacional en comunicación de fecha 19 de noviembre de 2013, visible a fl. 47, cdno 1.

MARÍA ROSALBA, compró el inmueble con observancia total, plena y absoluta de los requisitos establecidos en la ley y en respuesta a la oferta de venta realizada por la actora, quien omitió indicar los motivos que generaron su propuesta de enajenar y que de haberlo sabido se habría abstenido de comprar. Se acota que ostentando esa misma buena fe transfirió el bien a ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y en igual forma ésta a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, quienes son miembros de una misma familia (ANDRÉS FELIPE es nieto de ALINA y sobrino de NANCY, en tanto que esta es hija de ALINA).

Con fundamento en lo antes expuesto, se opusieron a la restitución.

Por su parte, la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (fls. 339 a 341), manifestó no tener suscrito contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos sobre el inmueble, pero advirtió que los polígonos que integran las coordenadas de la solicitud encuadran en el área disponible –no asignada– denominada CAUCA-5 y que no existe ningún tipo de actividades de la industria de hidrocarburos que implique impactos ambientales. Señaló que el derecho a ejecutar operaciones propias de la industria citada no pugna con los derechos de los peticionarios de restitución de tierras, pero que no obstante se reservaba en todo caso la facultad de rebatir cualquier decisión que le resultare desfavorable.

Practicadas y recaudadas las pruebas decretadas, el juzgado instructor dispuso remitir el proceso, para lo de su competencia (fl. 615, cdno. 4), a esta Sala (Civil Especializada en Restitución de Tierras) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conforme lo prevé el artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 y por tratarse de un asunto con oposición reconocida en el mismo.

III. DEL TRÁMITE ANTE EL TRIBUNAL:

1. Itinerario en esta instancia.

i. Alegaciones finales.

La parte actora presentó escrito de alegaciones finales⁵ por conducto del apoderado designado por la UAEGRTD, mediante el cual ratificó las pretensiones de la solicitud inicial y pidió, además, que en caso de que no fuere posible la restitución del inmueble reclamado, se decretaren, de manera subsidiaria, las compensaciones de que trata artículo 72 de la Ley 1448 de 2011. Ello con sujeción a los criterios consignados en el artículo 97 ibídem.

ii. Concepto del Ministerio Público.

⁵ Fls. 19 a 26 cdno del Tribunal.

La representante del Ministerio Público rindió concepto⁶ en el cual realizó el resumen del asunto y concluyó que las pruebas recaudadas demuestran de manera incuestionable la condición de víctima de la señora MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y su núcleo familiar, pero advirtió que a la parte opositora no le fue endilgada responsabilidad por los hechos victimizantes, amén de que sí está probado que adquirió el fundo desconociendo tales hechos, por lo que dicha opositora debe ser considerada como adquirente de buena fe exenta de culpa, máxime cuando la señora CUSCUÉ QUINTO y su hijo EDGAR FABIÁN (quienes realizaron la transferencia del inmueble) reconocieron no haber sido coaccionados para el perfeccionamiento del negocio y que fueron estos quienes decidieron no comentar lo sucedido, "*precisamente para lograr la venta*"⁷.

Destacó el deseo de los solicitantes de no retornar al predio, por el cual sienten cierto repudio habida cuenta que fue en él donde asesinaron a su esposo y padre y que tal situación debe ser tenida en cuenta en este proceso a efectos de considerar la posibilidad de decretar la restitución por equivalencia con arreglo, además, al canon "28" (en realidad es el 10) de los Principio Pinheiro que propende porque el regreso sea voluntario, seguro y digno.

Con apoyo en el citado concepto, solicitó la protección del derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras a favor de la solicitante y su núcleo familiar en los términos establecidos sentencia T-821 de 2007 y que se decrete la restitución por equivalencia. En igual forma peticionó el reconocimiento de la buena fe a los opositores y que se ordene la compensación pertinente.

IV. CONSIDERACIONES:

1. Asunto a resolver.

Corresponde al Tribunal decidir:

Primero: Si procede acceder a las pretensiones de la parte actora, por haber sufrido el abandono y/o despojo del predio aquí reclamado en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la legitiman para solicitar la restitución predial. Y, en caso afirmativo, si procede la restitución jurídica y material, o la por equivalente y cuáles las razones correspondientes.

Segundo: Si le asiste razón a la parte opositora y si esta es, además, adquirente de buena fe exenta de culpa o de manera tal que amerite reconocerle derechos específicos.

⁶ Fls. 37 a 62 mismo cdno.

⁷ Fl. 60 Ibíd.

2. Precisiones generales.

i. Noción de restitución de tierras.

A modo de introducción en el tema (a medida que se avance en la materia se irán haciendo precisiones concretas sobre la misma), es pertinente decir por ahora que la *restitución de tierras* es un derecho o privilegio superlativo (goza de especiales ventajas)⁸, consagrado en el artículo 72 y subsiguientes de la Ley 1448 de 2011, concedido a las víctimas del conflicto armado interno cuando quiera que hubieren sido despojadas o desplazadas de sus predios (artículo 76 ibídem), entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley citada (artículo 75), que rige hasta el 21 de enero de 2021 (artículo 208).

Puede ser de dos (2) clases, a saber:

1) Restitución jurídica y/o material. Opera cuando se circunscribe al mismo predio despojado.

2) Restitución subsidiaria. Como su nombre lo indica, es una forma de restitución a la cual hay lugar en defecto de la jurídica y material, y que se encuentra contemplada de manera puntual en el inciso 2° del artículo 72 precitado en cuanto dispone: *“En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación”*.

Significa lo anterior que existen dos (2) modalidades de restitución subsidiaria:

La primera, denominada **restitución por equivalente**, que consiste en la oferta de alternativas a las víctimas del despojo o del abandono forzado de sus bienes para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, y procede cuando no sea posible la restitución jurídica y material por alguna de las casuales enunciadas en el artículo 97, que incluye en su literal **c.** la imposibilidad de la víctima de retornar al predio por razones de riesgo para su vida e integridad personal (misma causal mencionada en el apartado inicial del inciso 5° del artículo 72 de la Ley 1448).

⁸ Basta con decir que la restitución de tierras es reconocida como un derecho fundamental, que se caracteriza, entre otros aspectos, porque: i) se nutre de puntuales presunciones de derecho y legales a favor de las víctimas reclamantes (artículo 77 de la Ley 1448 de 2011); ii) se presumen fidedignas las pruebas provenientes de la UAEGRTD, que es el ente por conducto del cual suelen formalizarse las reclamaciones a nombre de la víctimas (inciso 3° del artículo 89 ibídem); iii) está cobijado con especiales medidas de alivio y/o exoneración de la cartera morosa del impuesto predial y otros impuestos (numeral 1° del artículo 121 ibídem); y iv) la cartera morosa de servicios públicos domiciliarios prestados a los predios, lo mismo que las deudas crediticias del sector financiero existentes al momento de los hechos, son objeto de un programa de condonación que podrá estar a cargo del Plan Nacional para la Atención y Reparación Integral de Víctimas (numeral 2° del artículo 121 citado).

La segunda, que consiste en un **reconocimiento de compensación (en dinero)**, y sólo procede en el evento en que no sea posible ninguna de las precitadas formas de restitución. (Enunciado final del inciso 5° del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011). A este respecto, el inciso 2° del artículo 98 preceptúa: “*En los casos en que no sea procedente adelantar el proceso, y cuando de conformidad con el artículo 97 proceda la compensación en especie u otras compensaciones ordenadas en la sentencia, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas tendrá competencia para acordar y pagar la compensación económica correspondiente, con cargo a los recursos del fondo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia*”.

ii. Condición de víctima para los fines previstos en la Ley 1448 de 2011.

Conforme al inciso 1° del artículo 3 de la citada ley, se consideran víctimas aquellas personas que, con ocasión del conflicto armado interno, hayan sufrido un daño individual o colectivo por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos. Empero, a voces del inciso 2° del mismo artículo, en caso de que se le hubiere dado muerte a la víctima directa, o esta estuviere desaparecida, se considera también víctima al “*cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil*”, y a falta de éstas, “*lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente*”.

En igual forma, en el inciso 3° ibídem se advierte: “*De la misma manera se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización*”.

Para una mejor comprensión del concepto víctima antes descrito, es pertinente precisar, como a continuación se procede, qué se entiende por *conflicto armado interno*, por *infracciones al Derecho Internacional Humanitario*, y por *violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos*.

1) Conflicto armado interno.

Por *conflicto armado interno*, según la jurisprudencia internacional, citada en la sentencia C-291 de 2007, se entiende “*el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado*”⁹.

⁹ Traducción informal: “*a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State*”. **Caso del Fiscal v. Dusko Tadic**, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. Esta regla ha sido reiterada en

En la misma sentencia se acota que, conforme al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la noción de *conflicto armado interno* “Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

En igual forma, en la sentencia C-781 de 2012, sobre exequibilidad de la expresión “*ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*”, consignada en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, la Corte Constitucional precisó:

“5.4.2. Tal vez el conjunto más amplio de pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos de las víctimas de hechos violentos ocurridos en el contexto del conflicto armado se encuentra en materia de protección de las víctimas de desplazamiento forzado interno. En dichas decisiones, la Corte Constitucional ha examinado el contexto en el cual se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y ha reconocido que se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este.

Desde esa perspectiva ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos,¹⁰ (ii) el confinamiento de la población,¹¹ (iii) la violencia sexual contra las mujeres,¹² (iv) la violencia generalizada,¹³ (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados,¹⁴ (vi) las acciones legítimas del Estado,¹⁵ (vii) las actuaciones atípicas del Estado,¹⁶ (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales,¹⁷ (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados,¹⁸ y (x) por grupos de seguridad privados,¹⁹ entre otros ejemplos”.

numerosas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, entre las cuales se cuentan los casos de **Fiscal vs. Aleksovsky**, sentencia del 25 de junio de 1999; **Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005; **Fiscal vs. Tihomir Blaskic**, sentencia del 3 de marzo del 2000; **Fiscal vs. Radoslav Brdjanin**, sentencia del 1º de septiembre de 2004; **Fiscal vs. Anto Furundzija**, sentencia del 10 de diciembre de 1998; **Fiscal vs. Stanislav Galic**, sentencia del 5 de diciembre de 2003; **Fiscal vs. Enver Hadzahasanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006; **Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez**, sentencia del 26 de febrero de 2001; **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005; **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones 12 de junio de 2002; **Fiscal vs. Momcilo Krajisnik**, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

¹⁰ T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹¹ Auto 093 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-402 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹² Auto 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-611 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

¹³ T-821 de 2007 (MP (E) Catalina Botero Marino).

¹⁴ T-895 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁵ Ver las sentencias T-630 y T-611 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) y el Auto 218 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁶ T-318 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁷ T-129 de 2012 (MP. Jorge Pretelt Chaljub).

¹⁸ T-265 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-188 de 2007 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁹ T-076 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

2) **Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.**

Infracciones al Derecho Internacional Humanitario no son otras que las transgresiones a los convenios o protocolos (tales como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977), que dicho sea de paso hacen parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política y que tienen por objeto la protección de personas y determinados bienes –entre estos los sanitarios, los culturales y los indispensables para la supervivencia de los no combatientes o población civil– en situaciones de conflicto armado.

Ejemplos de tales transgresiones son la desaparición forzada, la tortura, las lesiones personales y el desplazamiento forzado.

3) **Violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos.**

Violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, son, a su turno, las transgresiones a cualquiera de las normas, estatutos o convenios que lo integran²⁰, tales como –para citar solo algunos– la *Declaración Universal de los Derechos Humanos (de 1948)*, la *Convención para la Prevención y Sanción para el Delito de Genocidio (de 1948)*, la *Convención Interamericana sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963)*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 1966)*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (de 1966)*, la *Convención Americana de Derechos Humanos (1969)*, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (de 1985)*, la *Convención para la Prevención y Sanción para el Delito de Genocidio (de 1948)*.

Entre las citadas normas *internacionales de Derechos Humanos*, susceptibles de infracción en el marco del conflicto armado interno, cabe mencionar, también por vía de ejemplo, las que velan por la protección del derecho a la propiedad y a no ser privado arbitrariamente del mismo (artículo 17 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*); el derecho a circular libremente por el territorio del Estado y a escoger libremente residencia en el mismo (artículo 12 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*); y las que propenden por el derecho al uso y goce de los bienes (artículo 21 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*).

iii. **Víctima del conflicto armado interno con derecho a restitución predial.**

Precisados los conceptos de *restitución de tierras, víctima para los fines*

²⁰ Normas que en igual forma hacen parte del Bloque de Constitucionalidad cimentado en los artículos 93 y 94 mencionados.

previstos en la Ley 1448 de 2011 y conflicto armado interno, hay lugar a decir que **víctima del conflicto armado interno con derecho a restitución predial**, ya jurídico-material, ora subsidiaria, es la persona en quien concurren los siguientes elementos o requisitos:

1) Ser o haber sido propietaria o poseedora de un predio particular, u ocupante de un predio baldío, según se deduce de los artículos 72 y 74 de la Ley 1448.

2) La existencia de un conflicto armado interno.

3) Haber sufrido, por razón del conflicto armado interno, el *despojo* o *abandono forzado* del predio en los términos de que trata el artículo 74 de la Ley 1448.

Dicha norma 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*”; y 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*” (período que abarca desde el 1° de enero de 1991 hasta el término de vigencia de la Ley 1448, conforme se indica en el siguiente otro requisito).

4) (De carácter temporal). Que el despojo o abandono del inmueble hubiere ocurrido entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la susodicha Ley (artículo 75 *ibidem*), establecido, dicho término de vigencia, según el artículo 208 *ejusdem*, en diez (10) años contados a partir de su promulgación, realizada ésta en el Diario Oficial N° 48.096 de fecha 10 de junio de 2011.

iv. **Distinción entre víctima del conflicto armado y víctima del conflicto armado con derecho a restitución predial.**

Como puede observarse, y a manera de síntesis, una es la condición de *víctima (del conflicto armado)* otra la condición de *víctima (del conflicto armado) con derecho a restitución predial*.

Víctima del conflicto armado es quien haya sufrido **un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985** como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas a causa del conflicto armado interno, conforme lo dispone el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Víctima del conflicto armado con derecho a restitución predial, es, según el artículo 75 ibídem, el propietario o poseedor de uno o más predios, o el explotador de baldíos cuya propiedad pretenda adquirir por adjudicación, que en virtud del conflicto armado interno haya sufrido **un despojo o abandono del inmueble en los términos del artículo 74 ya referido,²¹ entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011**, fijada, como se dijo antes, en diez (10) años contados a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con los artículos 72, 74, 75 y 208 de la susodicha ley.

v. Normas aplicables en materia de prestaciones, restituciones, compensaciones y deudas afectas al inmueble reclamado.

En este tipo de procesos no son aplicables, con el condigno rigor que las caracteriza, las reglas inherentes a las prestaciones y restituciones mutuas (artículos 961 a 971 del C. C. y normas afines), por cuanto la Ley 1448 de 2011 consagra disposiciones específicas sobre la materia, como también puntuales medidas para la solución de contingencias propias de los procesos de restitución de tierras despojadas, y no solo para cuando hay lugar a decretar compensaciones (artículo 91 de la Ley 1448 de 2011), sino en lo que toca con el manejo de pasivos afectos al inmueble, para lo cual estatuye mecanismos concretos de reparación (artículo 121 ibídem).

vi. Contenido de la sentencia y derechos de eventuales opositores.

A la luz del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, la sentencia que se profiera en el proceso de restitución de tierras ha de pronunciarse de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda, y decretar las compensaciones a que haya lugar a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. En igual forma, en la misma deben impartirse, entre otras medidas, *“Las órdenes pertinentes para que se haga efectivo cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, y aquellas tendientes a garantizar los derechos de todas las partes en relación con las mejoras sobre los bienes objeto de restitución”* (literal j. del artículo 91 citado).

vii. Delimitación del concepto *buena fe exenta de culpa*.

Corresponde señalar que la locución *buena fe exenta de culpa* alude al deber jurídico-legal de actuar de buena fe y sin descuido o negligencia.

Se diferencia la *buena fe exenta de culpa* (o cualificada o creadora de

²¹ Lo que constituye una forma de infracción al *Derecho Internacional Humanitario* así como una violación grave y manifiesta a las *normas internacionales de Derechos Humanos*.

derechos, como también se le denomina)²², de la *buena fe simple*, en que ésta sólo exige conciencia recta y honesta, pero no una particular conducta (puede involucrar cierto grado de descuido), en tanto que aquella requiere el empleo de una conciencia recta y honesta en concurso con una especial diligencia y cuidado, lo que supone la asunción de una conducta activa que se traduce en la realización de averiguaciones que lleven a la seguridad y certeza del derecho que se pretende adquirir.

La buena fe exenta de culpa, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, está integrada por varios elementos estructurales. En esencia son:

1) **La exigencia de un error común.** *“Que se trate de un error generalizado, es decir, de un error no universal pero sí colectivo”*²³.

2) **Que el error sea invencible.** *“Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados lo habrían cometido. A este propósito dice Gorphe: ‘No basta la excusabilidad ordinaria; es preciso que el error haya sido necesario, invencible, moralmente imposible de evitar. En esa investigación se tienen en cuenta los usos corrientes (...)’*²⁴.

3) **Que exista una normal adquisición del derecho.** *“Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley”*²⁵.

En suma, en los conflictos de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011, la *buena fe exenta de culpa* exigida a quien se oponga a la restitución de un predio, ha de consistir en la demostración de que el acto de adquisición del bien se ajustó a la ley, que se tuvo la conciencia de haber obrado con honestidad, lealtad y rectitud, y que se adoptaron los medios posibles para no caer en error y no violar los derechos de terceros. O, como lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia C-820 de 2012, con ocasión del examen de constitucionalidad del artículo 99 de la Ley 1448 de 2011, *“La buena fe exenta de culpa 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”*.

3. Solución del caso.

²² La *buena fe exenta de culpa*, o *cualificada o creadora de derechos*, se sustenta en la máxima **error communis facit jus** (el error común crea el derecho). Sobre el instituto versan, entre otras, las siguientes tres sentencias famosas de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

1) Sentencia de 20 de mayo de 1936, M. P. EDUARDO ZULETA ANGEL, publicada en G. J. t. XLIII, pp. 44 y ss, y en *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo V, número 49, enero de 1976, pp. 51 y 52;

2) Sentencia de 23 de junio de 1958, M. P. ARTURO VALENCIA ZEA, publicada en G. J. número 2198, t. LXXXVIII, pp. 222 a 243; y

3) Sentencia de 3 de agosto de 1983, M. P. JORGE SALCEDO SEGURA, publicada en G. J. número 2411, t. CLXXII (Primera Parte), pp. 149 a 156.

²³ Sentencia de 20 de mayo de 1936, ya citada, G. J. t. XLIII, pp. 49.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Sentencia de 23 de junio de 1958, también ya citada, G. J. t. LXXXVIII, pp. 242.

i. Relación jurídico-material con el predio reclamado. Alusión a las situaciones de desplazamiento y despojo.

Líneas atrás quedó dilucidado que uno de los requisitos del amparo o protección del derecho fundamental a la restitución predial consiste en que al momento de los hechos de violencia que suscitaron el despojo o abandono forzado del inmueble, el reclamante hubiere sido *propietario* o *poseedor* del mismo (si se tratare de un fundo de propiedad privada) u *ocupante* de este (si concerniere a un predio baldío).

El presente caso versa sobre reclamantes que eran dueños del feudo al momento en que aducen haberlo abandonado por los hechos de violencia ya relatados, el cual decidieron vender posteriormente a raíz de las amenazas de que fueron víctimas en el marco del conflicto armado. De modo que hay lugar a establecer si se produjo inicialmente un **desplazamiento o abandono forzado de la tierra** y luego un **despojo de la misma**, entendiéndose por lo primero, *la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, que le impide atender el predio y ejercer su administración, explotación y contacto directo durante el desplazamiento* (inciso 2° del artículo 74), y por lo segundo *“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”* (inciso 1° del mismo artículo).

ii. Pruebas del conflicto armado en el municipio de Piendamó, Cauca, en particular en la zona de influencia del predio reclamado, y del desplazamiento forzado de los solicitantes.

Obran las siguientes:

1) La Resolución Número RC 0202 de 30 de abril de 2014 por la cual la UAGRTD inscribió a la señora MARIA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y a sus hijos, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, RTDAF, y como reclamantes del predio objeto de restitución²⁶.

2) El registro civil de defunción de MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA (indicativo serial número 5323045), expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se indica que el nombrado señor falleció el 18 de abril de 2007 en el municipio de Piendamó y que su deceso fue reportado por el CTI²⁷.

3) El formulario de ampliación de declaración de la solicitante MARIA

²⁶ Fls. 169 a 186 Ibíd.

²⁷ Fl. 33 cdno 1.

ROSALBA CUSCUÉ QUINTO ante la UAEGRTD²⁸, llevada a cabo el 28 de noviembre de 2013, en el que se registran detalles específicos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue asesinado HERNÁNDEZ QUINTANA.

4) Copia del manuscrito dirigido a GUSTAVO ROMI que lleva por título "LA INDEPENDENCIA", con fecha "ABRIL26-05", suscrito por Ricardo Montenegro (Tolima), quien se anuncia como Comandante Miliciano FARC, al paso que solicita a su destinatario una "colaboración" de \$500.000 que ha de ser entregada por conducto de "Manuel Fernández", trabajador al servicio del señor ROMI. En el aludido documento le manifiestan a este que la organización subversiva sabe a qué se dedica su esposa y que no desean retener a ningún miembro de su familia, luego de lo cual le advierten que si no realiza la entrega del dinero "ya sabe a qué atenerse"²⁹.

5) El oficio N° 1736 /CGFM-CE-DIV3-BR29-CDO-B2-2971 de 24 de septiembre de 2013, librado por el SEGUNDO COMANDANTE Y JEM VIGESIMA NOVENA BRIGADA, allegado junto con la comunicación N° 20139330608553 MDN-CGFM- DIV3-JEM-G3- 38.10 de 25 de septiembre de 2013 (de la Tercera División DEL EJERCITO NACIONAL)³⁰, en el cual se indica que en el municipio de Piendamó, Cauca, opera la columna móvil Jacobo Arenas de las FARC, que hace presencia ininterrumpida en dicho municipio desde el año 2007 (mismo año en que fue asesinado el señor HERNÁNDEZ QUINTANA) y que se financia con extorsiones económicas a comerciantes (lo que coincide con lo narrado en la demanda) y rentas ilícitas tales como narcotráfico, explotación y yacimientos mineros.

6) El "Documento de Análisis de Contexto"³¹, allegado por la UAEGRTD, en el cual se reporta que el municipio de Piendamó se ubica en la zona centro-norte del departamento del Cauca y que presenta inconvenientes de orden público, debido a que la vía Panamericana se ve frecuentemente ininterrumpida por los paros de campesinos e indígenas, a quienes se suman los grupos al margen de la ley que con sus acciones armadas atentan contra la seguridad y tranquilidad de la población regional y flotante, lo que se constituye en amenaza constante a la convivencia y seguridad de la comunidad y suscita situaciones de desplazamiento forzoso de los habitantes. Se registra que la presencia de grupos guerrilleros como las FARC ha sido permanente en el tiempo, y se le atribuye a tal organización la autoría del mayor número de eventos de abandono forzado de predios en la zona.

Se memora que el departamento del Cauca se caracteriza por una larga tradición de conflicto armado interno, con presencia de diversos actores armados que aducen razones económicas, sociales, ideológicas y políticas para mantenerse en confrontación.

²⁸ Fls. 28 a 32 Ibíd.

²⁹ Fl. 36 Ibíd.

³⁰ Fls. 24 a 27 Ibíd.

³¹ CD que obra a fl. 1 del cdno Nro. 1

Se acota que en relación con el fenómeno del desplazamiento forzado, el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH de la Vicepresidencia de la República refirió que el mayor número de casos de expulsión en el municipio de Piendamó se presentó en tres periodos, a saber:

El *primero* en el año 1997, con una tasa de expulsión de 149.69 x cada 100 mil habitantes, levemente superior a la tasa departamental;

El *segundo* entre los años 2001-2004, con una tasa de desplazamiento en el año 2003 de 221,19 x cada 100 mil habitantes; y

El *tercero* en los años 2007 y 2008, bienio en el que se presentaron los picos más altos, con tasas de 372,17 y 347,22 x cada 100 mil habitantes, que aun siendo inferior a la departamental, fue significativa para el municipio.

Finaliza el informe con el reporte de que las fuentes de información relacionadas con la violencia dan cuenta de diversos eventos asociados al conflicto, que han dejado temor en la población, tales como masacres, homicidios, acciones subversivas, bloqueo de vías, accidentes e incidentes por minas antipersona y artefactos sin explotar, extorsión, secuestro y combates entre actores armados.

7) La certificación expedida por la Alcaldesa Municipal de Piendamó, Cauca, el 12 de septiembre de 2007, en la cual se indica que ante dicho despacho se presentó MARIA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO con una certificación firmada por el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Independencia del municipio Piendamó, donde se reporta que la nombrada señora, a raíz del asesinato de MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA, ocurrido el 18 de abril de 2007 en su casa de habitación ubicada en la vereda mencionada, y temiendo por su vida y las de sus hijos, se desplazó al municipio de Silvia, Cauca³².

8) La certificación emitida por el Personero Municipal de Piendamó el 7 de junio de 2008 en la cual se hace constar que, según versiones de JESÚS EDUARDO HERNÁNDEZ CUSCUÉ y RUBEN ARCENIO ORDOÑEZ, el asesinato de MANUEL JESUS HERNÁNDEZ QUINTANA, consumado el 18 de abril de 2007, obedeció a motivos ideológicos o políticos y que sus autores fueron posiblemente miembros de las FARC, que operaban en ese sector en la fecha en que ocurrieron los hechos³³.

9) El oficio 201372013311991 de fecha 16/10/2013, emitido por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en el cual se indica que la señora MARIA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO fue

³² Fl. 39 Ibíd.

³³ Fl. 40 Ibíd.

incluida activa como desplazada del conflicto armado interno desde 10 de agosto de 2007³⁴.

10) El acta de declaración juramentada con fines extraprocesales, de fecha 10 de agosto de 2013, rendida por MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO ante la Notaría Única de Piendamó, Cauca, en la cual aparece consignado que la compareciente manifestó haber convivido en unión libre con MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA por espacio de 20 años, con quien procreó 4 hijos, y que vivieron durante más de 18 años en la vereda La Independencia de municipio de Piendamó, que su esposo trabajó más de 12 años en la finca LA PERESOSA de propiedad de MIGUEL ANGEL DE LUCA y JULIETA VALENCIA VALENCIA y que le consta que *"fue acecinado (sic) de forma violenta por grupos al margen de la ley porque evito (sic) que secuestraran a los dueños de la finca"* ³⁵.

11) El acta de declaración juramentada con fines extraprocesales de fecha 5 de noviembre de 2002, rendida por MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA ante la Notaría Única de Piendamó, Cauca, en la cual expuso estar conviviendo a ese momento con MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en unión libre y bajo el mismo techo, y que respondía económicamente por ella y por sus 4 hijos de nombres EDGAR FABIÁN, JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA y NASLY CONSTANZA HERNÁNDEZ CUSCUÉ³⁶.

12) El registro Civil de Nacimiento de RUBÉN ARCENIO ORDÓÑEZ CUSCUÉ, en el que se reporta como padres a MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y AUDELO ORDÓÑEZ MUÑOZ³⁷.

13) Los registros Civiles de Nacimiento de EDGAR FABIÁN, JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA y NASLY CONSTANZA HERNÁNDEZ CUSCUÉ, en los cuales se reporta como padres a MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y MANUEL DE JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA³⁸.

14) Los interrogatorios de parte absueltos por MARIA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, quienes se ratificaron en los hechos de la demanda³⁹.

15) Copia del expediente número 195486000629200780030 remitido por el Fiscal Sexto Especializado de Popayán, contentivo de la indagación adelantada por el delito de homicidio de MANUEL DE (sic) JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA⁴⁰.

³⁴ Fls. 46 Ibíd.

³⁵ Fl. 49 Ibíd.

³⁶ Fl. 52 Ibíd.

³⁷ Fl. 53 Ibíd.

³⁸ Fls. 54 a 57 Ibíd.

³⁹ Cd que obra a fl. 493 cdno Nro. 03.

⁴⁰ Fls. 502 a 588 ibíd.

Las pruebas antes enunciadas, con las cuales se acredita la existencia de la confrontación armada y del accionar de las FARC para el año 2007 y subsiguientes en la zona donde se localiza el predio solicitado en restitución (vereda La Independencia del municipio de Piendamó, Cauca), son demostrativas de que los aquí solicitantes fueron víctimas del conflicto armado (sufrieron el deceso de MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA, compañero permanente de MARÍA ROSALBA y padre de cuatro de los hijos de ésta, quien fue asesinado –presumiblemente– por miembros de las FARC), y que por causa del mismo se vieron forzados a abandonar, a mediados de 2007, el inmueble que ahora reclaman, perdiendo en tal forma el contacto directo con el bien y quedando por tanto impedidos para atenderlo, administrarlo y explotarlo.

Fue en tales condiciones y en una época en la cual persistía aún el conflicto armado en la región (diciembre de 2010), que le transfirieron el inmueble a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, configurándose así la presunción legal de *ausencia de consentimiento o causa lícita en el acto jurídico* consagrada en el literal a. del numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448, norma que dispone que hay ausencia de consentimiento o causa lícita en el acto jurídico inherente a la transferencia de derechos reales sobre el inmueble objeto de restitución cuando en la colindancia del mismo *“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 cuando se trate de inmuebles respecto de los cuales se hubiere solicitado *“medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente”*; o de fundos respecto de los cuales haya sido desplazada *“la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.”*

No pierde de vista la Sala que: i) en el expediente obra constancia de que el original del manuscrito citado en el numeral 4), atinente a la solicitud de colaboración económica dirigida a GUSTAVO ROMI por parte de un pretendido comandante miliciano de las FARC, fue destruido por el Grupo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto se concluyó que el aludido documento no fue elaborado por la mencionada organización subversiva⁴¹, y ii) que la investigación por el homicidio de MANUEL JESUS HERNÁNDEZ QUINTANA fue archivada ante la imposibilidad de identificar el sujeto activo de la conducta punible⁴². No obstante, tales reportes de la Fiscalía General de la Nación no tienen el alcance de desvirtuar la condición de víctimas de desplazamiento forzado padecida por los solicitantes, puesto es lo cierto que está probado que para la época de los hechos en que ocurrió el deceso de HERNÁNDEZ QUINTANA, el municipio de Piendamó estaba siendo afectado por el conflicto armado interno (en el mismo hacía presencia la mencionada fuerza insurgente) y que fue por razón de ello que los actores abandonaron el inmueble objeto de restitución.

⁴¹ Fls. 568 a 572 Cdno Nro 003.

⁴² Fls. 565, 566 y 586 a 588 mismo cdno.

iii. Procedencia de la restitución.

Lo hasta aquí elucidado es suficiente para concluir que al haber sufrido los solicitantes un desplazamiento forzado de su tierra en el año 2007, les asiste el derecho a la restitución, la cual habría lugar a decretar sin más consideraciones si no fuera porque, como se dijo antes, el inmueble reclamado fue vendido y transferido por MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, quien lo vendió y transfirió luego a ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y ésta a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, fungiendo, los tres últimos, como opositores a la restitución solicitada. Por consiguiente, hay lugar a resolver, como a continuación se procede, la oposición mencionada.

iv. Solución a la oposición formulada.

Como se dijo en el acápite de antecedentes, ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, se opusieron a la petición de restitución y al efecto manifestaron –en esencia–, haber actuado de buena fe, no haber tenido conocimiento de los hechos de violencia relatados en la demanda y haber acatado los requisitos establecidos en la ley para la adquisición del inmueble. Fueron enfáticos en cuanto a que no hubo intervención de terceros ni injerencia violenta para la determinación de las voluntades de enajenación del inmueble, como tampoco presión de ninguna naturaleza para el perfeccionamiento del negocio. Afirmaron también que la operación realizada fue el producto de la oferta de venta del bien raíz⁴³ y que el acuerdo entre las partes surgió de manera libre y voluntaria en un escenario de total normalidad de oferta y contraoferta⁴⁴.

Entre las pruebas recaudadas al efecto, obran las siguientes:

1. La escritura pública número 1183 de 9 de diciembre de 2010, otorgada en la Notaría Única de Piendamó, Cauca, mediante la cual MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ vendieron el predio a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR⁴⁵.

2. La escritura Pública número 72 de 12 de febrero de 2011, corrida en la misma notaría, por la cual ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR le vendió el inmueble a ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA⁴⁶.

3. La escritura pública número 754 de 17 de agosto de 2011, de la misma notaría, mediante la cual ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA le vendió el bien raíz

⁴³ Fls. 239 y 240, cdno 002.

⁴⁴ Fl. 241, mismo cdno.

⁴⁵ Fls. 80 y 81 cdno Nro 01.

⁴⁶ Fls. 82 y 83 mismo cdno.

a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA⁴⁷.

4. El testimonio rendido por el abogado, pensionado, TITO ANTONIO ZÚÑIGA, quien manifestó ser propietario, con antigüedad de 18 años, de un predio en la vereda El Mango del mismo municipio, cercana al de la ubicación del predio de que trata el presente proceso, y haber asesorado a su sobrino CARLOS ALBERTO ESCÁRRAGA ZÚÑIGA y a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR (hijo de CARLOS ALBERTO) en la negociación del inmueble. Expuso que fue MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO quien le ofreció en venta el fundo, ya que vivía en Piendamó donde laboraban y residían también sus hijos. Señaló que viajó a Cali y le manifestó a su sobrino CARLOS ALBERTO que estaban vendiendo el predio en mención, por el cual pedían \$20'000.000 con posibilidades de rebaja. Luego de ello, un día miércoles "bajó" a su propiedad – la de TITO ANTONIO– la señora MARÍA ROSALBA a quien contactó con CARLOS ALBERTO y ANDRÉS FELIPE, los que le presentó como posibles compradores y "*después de un tire y encoje la señora rebajó a diecisiete millones quinientos*"⁴⁸.

Dijo que no estuvo muy de acuerdo, por cuanto la heredad estaba abandonada, pero que al fin y al cabo no era plata suya. Fue enfático en cuanto a que la vendedora no le habló de amenazas, las que tampoco ha recibido él y que de haber sido así, habría puesto en venta su propiedad, por cuanto vale más la vida y la salud que las cosas⁴⁹.

5. Los dichos de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y su hijo EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, quienes realizaron la venta a favor de ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR.

La primera manifestó que fue ella quien se acercó a la casa de TITO ANTONIO ZÚÑIGA a quien le expuso que estaba interesada en vender el inmueble. Corroboró que la venta se hizo por la suma de \$17'500.000, que CARLOS ALBERTO y ANDRÉS FELIPE no supieron del deceso de su esposo MANUEL JESÚS como tampoco del desplazamiento forzado, que hizo el negocio de manera voluntaria y que no fue presionada para vender⁵⁰.

Así mismo, el segundo de los nombrados ratificó que la venta se efectuó por la suma \$17'500.000, que no fueron presionados para vender y que la parte compradora no sabía de la muerte de su padre ni de las amenazas⁵¹.

6. La declaración rendida por ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA

⁴⁷ Fls. 84 y 85 mismo cdno.

⁴⁸ CD que obra a fl. 493, cdno Nro 03, records 11:10, 16:50, 18:48, 19:01, 19:50, 21:00, 21:40, 22:23 y 22:46.

⁴⁹ Ibid., CD records 23:26, 28:08 a 29:34 y 33:15.

⁵⁰ Ibid, CD records 1.48:07, 1.49:16; 1.52:21, 2.20:25, 2.26:17, 2.29:40

⁵¹ Ibid, CD records 3.33:19, 3.33:54 a 3.35:50

CUÉLLAR, quien expresó que el móvil de la compra del inmueble fue el propósito de desarrollar un proyecto productivo que podía ser café y que se interesaron en el fundo porque la zona es tranquila, además de que su tío TITO ANTONIO ZÚÑIGA, quien los asesoró al respecto, lleva 20 años viviendo en la vereda El Mango y tiene experiencia en café y que, además de que hace varios años un familiar de nombre CRISANTO adquirió una finca ubicada entre las veredas El Mango y La Independencia. Aunque les pareció cara la finca (por cuanto no alcanzaba a medir una hectárea y por la información que habían recogido sabían que el precio de la hectárea era de 15 millones), decidieron comprarla habida cuenta que está situada cerca a la de CRISANTO, con quien podían compartir el beneficiadero y recursos. Confiaron los aspectos jurídicos a su tío TITO, por ser abogado con experiencia y larga trayectoria, quien les confirmó que la zona era tranquila y lo mismo les dijeron en la Federación de Cafeteros los extensionistas de Pescador y Piendamó. Indicó que fue su papá CARLOS ALBERTO ESCÁRRAGA ZÚÑIGA quien le dio el dinero para la compra del inmueble y que entre los dos elaboraron el proyecto, en el cual invirtieron cerca de \$25'000.000 distribuidos así: inversión inicial \$17'500.000, limpieza \$2'500.000, sembrado \$1'500.000, equipo de trabajo \$270.000, tala y desmonte \$480.000, fertilizantes \$560.000, insecticidas \$700.000. Adecuaron la estructura, iniciaron la construcción de un pozo séptico, un baño y varios pilotes de la casa⁵². Refirió que al año siguiente empezó a trabajar con AIESEC, que es una organización internacional de intercambios que propende por el desarrollo en actividades de liderazgo y trabajo en equipo, lo que le dio la oportunidad de prepararse y viajar a otras ciudades, pero le impidió dedicarle tiempo al predio, por lo que él y su papá decidieron venderlo, preferiblemente a alguien de la familia, toda vez que la percepción de seguridad en la zona era de "ciento por ciento". Para tal fin hablaron con su abuela y su tía, quienes se interesaron en adquirirlo, por cuanto el trabajo ya estaba prácticamente hecho y lo que restaba era seguir las recomendaciones de su tío TITO, concededor de la actividad. Fue así como le transfirió el predio a su abuela ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA por la suma de \$25'000.000⁵³.

Expresó malestar por el presente proceso, por cuanto –afirma– fue la señora MARÍA ROSALBA quien exteriorizó el deseo de vender aduciendo estar cansada y aburrida con el predio, el que –acotó– está ahora tecnificado, con todos los estándares de ciclos de producción gracias a las labores y mejoras efectuadas luego de adquirido. Manifestó que nunca han tenido el propósito de aprovecharse de la parte actora ni de una finca de menos de una hectárea de extensión por la cual pagaron más de lo que realmente costaba⁵⁴.

7. La declaración rendida por CARLOS ALBERTO ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, quien dijo ser ingeniero de la Universidad Autónoma de Cali, en tanto que su hijo ANDRÉS FELIPE es ingeniero en materiales de la Universidad del Valle, emprendedor además. Ambos tuvieron el propósito de desarrollar un proyecto de vida diferente y por su trabajo de 18 años al servicio de la multinacional DHL como director de recursos humanos para América Latina en el área de aprendizaje y desarrollo, sintieron la necesidad de enfocarse en el

⁵² Ibíd, CD records 1:19:57 a 1:20:52, 1.24:29 a 1.25:4, 1.33:23, 1:39:50 a 1:41:01.

⁵³ Ibíd, CD records 1.45:49 y 1.51:44 a 1.52:18.

⁵⁴ CD que obra a fl. 593 cdno Nro. 3, records 1.57:53, 1.59:00 y 1.07:55.

campo, por cuanto notaron que en los países de Centro y Latinoamérica el progreso está no solo en la ciudad sino en el sector rural. Solicitó al departamento de seguridad de DHL revisar cómo estaba la región y en respuesta le informaron que no había ninguna clase de riesgo. Con las investigaciones realizadas le solicitaron a su tío TITO ANTONIO ZÚÑIGA, que lleva largo tiempo en el Cauca y es abogado prestante en la ciudad de Cali, que los ayudara a buscar una finca que costara entre 16 y 20 millones, que era el punto inicial de la inversión. Se siente caucano, toda vez que su familia lo es (su señora madre es de Timbío, Cauca). Se animaron a comprar el inmueble porque su tío lleva 15 años en el sector, en tanto que un primo, de nombre CRISANTO MONCAYO ZUÑIGA, que trabajaba al servicio de la Secretaría de Educación de la Gobernación del Cauca y ahora en la DIAN, también había comprado una finca muy cercana entre las veredas La Independencia y El Mango. Le encomendó a su tío TITO que hiciera las averiguaciones pertinentes en el IGAC para saber si el inmueble tenía problemas de linderos, quien revisó también el certificado de tradición del predio y les confirmó que no había ningún problema judicial ni embargos pendientes⁵⁵.

8. El interrogatorio absuelto por ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA, quien señaló ser la abuela de ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR y madre de NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA (actual propietaria del fundo) y que compró el predio por la suma de \$25'000.000, producto de unos ahorros que tenía. Coincidió con lo declarado por ANDRÉS FELIPE en cuanto a que la región era sana y tranquila, que el móvil de la venta fue la oportunidad de estudio e intercambio que se le presentó a este último y que el propósito era que alguien de la familia se quedara con el predio⁵⁶. Atestó que durante el poco tiempo en que fue propietaria del inmueble estuvo pendiente del sembrado, la fumigación y el cuidado de matas y que decidió vendérselo a su hija NANCY, por el mismo precio en que lo compró, dado que viven juntas y al ser ella (i. e. ALINA ZÚÑIGA) una persona de edad, lo indicado era que NANCY se quedara con la finca⁵⁷.

9. El interrogatorio absuelto por NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, quien confirmó que le compró el inmueble a su progenitora por la suma de \$25'000.000 y que continuó explotándolo por conducto de trabajadores, puesto que labora en la cadena de supermercados LA 14, pero va cada 15 días al mismo, cuando descansa, pues debe laborar los fines de semana intermedios. Dijo estar siempre pendiente de las deshierbas, limpiezas, abonadas, fumigación y lo relacionado con la producción de café, para lo cual cuenta con el apoyo de su tío y su hermano. Dijo que el sector es sano y tranquilo, que a veces salen tarde y no pasa nada, ni FARC ni guerrilla ni paramilitares⁵⁸. Manifestó hacer parte de una familia de personas humildes, criadas por campesinos que les enseñaron a querer a la humanidad y que no ejercieron presión sobre los demandantes ni lo harían jamás ya que no serían capaces de atentar contra nadie, que lleva 29 años laborando al servicio de LA 14 y es con sus ahorros que ha conseguido las cosas, que este asunto le ha causado mucho estrés, la doctora la remitió a la sicóloga, ha adelgazado (indicó que pesaba 55 kilos y ahora pesa 45) y por razón del mismo su señora madre también ha estado enferma⁵⁹.

⁵⁵ CD que obra a fl. 493, cdno Nro 03, records 30:30 a 2.02:05.

⁵⁶ *Ibíd*, CD records 2.05:49 a 2.10:45.

⁵⁷ *Ibíd*, CD records 2.11:05 a 2.11:49.

⁵⁸ *Ibíd*, CD records 2.15:47 a 2.19:26.

⁵⁹ *Ibíd*, CD records 2.31:07 a 2.31:20 y 2.32:52.

10. El histórico de avalúos catastrales del inmueble para los años 2010 a 2014 (comunicación N° 4192014EE1733-O1 – F1 – A:0)⁶⁰, allegado por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTIN CODAZZI, IGAC en respuesta al oficio número 1108⁶¹ y que reporta un avalúo catastral de \$2'766.000 para el año 2010.

11. El histórico de *avalúos comerciales* del mismo predio para los años 2000 a 2014 (comunicación N° 4192014EE1801-O1 – F2 – A:0)⁶², aportado también por el IGAC en respuesta al citado oficio y que reporta un avalúo comercial de \$24'970.000 para el año 2010, en el cual MARÍA ROSALBA y EDGAR FABIÁN le vendieron el predio a ANDRÉS FELIPE por la suma de \$17'500.000, es decir por más de la mitad del citado valor. Aunque es preciso decir que dicho histórico de *avalúos comerciales* no está soportado en un estudio o análisis económico que dé cuenta de los elementos objeto de valuación (no incluye una descripción del inmueble, ni reporta el precio de cada hectárea, como tampoco el de las posibles mejoras existentes en el fundo), por lo que es dable concluir que no obra en realidad prueba alguna al efecto. Además, y en todo caso, el precio del predio no fue cuestionado en los cargos de la demanda.

(Y) no sobra agregar que si de determinar el valor real del bien se tratare, tampoco sería atendible el avalúo allegado por los opositores, practicado por el ingeniero civil HAROLD BRAVO SOLANO (que no acreditó siquiera pertenecer a lonja alguna), quien indicó que para el año 2009 el precio del inmueble ascendía a \$10'000.000, habida cuenta que el aludido dictamen no cumple los requerimientos establecidos en la ley. Esto debido a que el inciso 2° del artículo 89 de la Ley 1448 es categórico al disponer: *“El valor del predio lo podrá acreditar el opositor mediante el avalúo comercial del predio elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz [no por un perito evaluador independiente] de las calidades que determine el Gobierno Nacional (...)”* (resaltado fuera de texto) y para el referido propósito fue expedido el Decreto 4829 de 2011 (por el cual se reglamenta el capítulo III del título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras), cuyo artículo 41 establece que son competentes para el efecto el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, los catastros independientes (de Bogotá, Cali, Medellín y Antioquia de acuerdo con la respectiva jurisdicción de competencia), y las lonjas habilitadas, lo que es distinto a decir que el avalúo puede ser elaborado por un perito particular.

12. Certificaciones laborales expedidas el 6 de junio de 2014 por la División de Gestión Humana de la empresa ALMACENES LA 14 S. A., en la cual se indica que NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA labora en la entidad desde el 8 de noviembre de 1985, y desempeña en la actualidad el cargo de Cajera – Vendedora, por el cual percibe un salario mensual promedio \$877.256⁶³.

Del examen conjunto de las pruebas antes reseñadas se colige que:

⁶⁰ Fl. 220, cdno Nro. 2

⁶¹ Fl. 166, cdno Nro. 1.

⁶² Fl. 221, cdno Nro. 2.

⁶³ Fls. 269 y 270, mismo cuaderno.

1) Al momento de la enajenación del inmueble los opositores no tuvieron conocimiento de los hechos de que fueron víctimas los solicitantes, ni fueron ni son responsables de los mismos.

2) A efectos de adquirir el predio, realizaron averiguaciones acerca de la normalidad de las condiciones de orden público para la época en que se perfeccionó el negocio con algunos vecinos, con el Presidente de la Junta de Acción Comunal y con la Federación de Cafeteros.

3) Los mencionados opositores no se enteraron de las amenazas, ni se aprovecharon de ello, ni ejercieron presión sobre los aquí demandantes a efectos de que les fuere transferido el inmueble, y tampoco se hicieron al predio de manera arbitraria. No hay indicio alguno de participación de aquellos en hechos violentos o de ejercicio de presión o amenazas contra los vendedores.

4) ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR adquirió el inmueble de quienes figuraban en los títulos y registros correspondientes como propietarios del mismo y así lo constató con la asesoría de su tío TITO, abogado con experiencia en la materia.

En otras palabras, el proceder de ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR fue probo y sin malicia ni negligencia. Y cabe decir lo mismo respecto de las ulteriores adquirentes, ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA (abuela y tía de ANDRÉS FELIPE, respectivamente), por lo que es dable inferir que, así como en el caso del primero de los nombrados, estuvieron siempre convencidas de la correcta y legítima tradición del bien. De suerte que, no habiendo pruebas que lleven a concluir cosa diferente y siendo legítimas causahabientes de ANDRÉS FELIPE, han de beneficiarse del mismo tratamiento prodigado a este último.

Las precitadas particularidades denotan, no una situación de aprovechamiento indebido, sino un actuar bien intencionado, prudente y diligente y de que dichos opositores actuaron con la conciencia comprobada de haber adquirido el derecho —en este caso la propiedad del inmueble— de quienes tenían la facultad de transferirlo (como en efecto aconteció). Se trató de sendos contratos de compraventa celebrados entre personas plenamente capaces y sin que mediare error, fraude, violencia o fuerza por parte de los condignos y sucesivos adquirentes.

De lo antedicho se sigue que se comportaron con honestidad, probidad, lealtad y rectitud y que adoptaron los medios posibles para verificar la regularidad de las diferentes situaciones en que intervinieron, todo lo cual evidencia que actuaron de buena fe exenta de culpa.

05

v. Condición de mujer rural como elemento de enfoque diferenciable.

En lo que atañe a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA (actual propietaria del predio), se tiene, además, que es mujer soltera, de 53 años de edad (nació el 24 de julio de 1964)⁶⁴, vive con sus padres, ya mayores adultos, percibe recursos apenas modestos (sus ingresos periódicos están constituidos, de un lado, por el salario, ligeramente mayor al mínimo legal mensual vigente⁶⁵, que devenga como cajera al servicio de la empresa de Supermercados LA 14, para la cual labora desde 1985, y del otro, por el producido del predio –descontados los gastos de deshierbas, limpiezas, abonos y fumigaciones–, el cual viene explotando con el apoyo de su tío y de su hermano CARLOS).

Lo antes expuesto denota que se trata de una persona vulnerable, dada por su condición de mujer⁶⁶, asalariada además, con arraigo en la zona de ubicación del predio, donde operó el conflicto armado (entorno en el cual suele ser común la violencia sexual contra el género femenino)⁶⁷, amén de que accedió al fundo sin ejercer presión alguna contra los demandantes y mediante acto jurídico de compraventa libre y espontáneo, que no tuvo relación directa ni indirecta con el desplazamiento forzado sufrido por aquellos y que destina el inmueble a una actividad afín al uso que naturalmente le corresponde –la explotación agrícola– de la cual deriva parte de su sustento, lo que significa que es en igual forma una *mujer rural* por cuanto encaja dentro de la definición que al efecto trae el artículo 2 de la Ley 731 de 2002, por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales. (Dispone la citada norma que es tal toda mujer que “sin distinción de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva” se dedica a una actividad productiva relacionada de manera directa con lo rural).

Ese mismo estatuto legal, en su artículo 3, que lleva por título “*De la actividad rural*”, establece:

“La actividad rural comprende desde las actividades tradicionales, tales como las labores agropecuarias, forestales, pesqueras y mineras, hasta las no tradicionales, como el desarrollo de agroindustrias y microempresas, además de otras actividades realizadas en el marco de una perspectiva más amplia de la ruralidad, como son las relacionadas con la integración a cadenas

⁶⁴ A fl. 278 del cdno Nro. 2 obra copia de su cédula de ciudadanía.

⁶⁵ Para el año 2014 percibía un salario mensual promedio de \$877.256, según certificación que obra a fl. 270 del cuaderno Nro. 2.

⁶⁶ Ciertamente, en la sentencia SU 426 de 2016, se apuntala: “La discriminación estructural contra la mujer es un problema que no sólo ha sido reconocido a nivel nacional, sino también en el escenario global, por lo que ha surgido la necesidad de adoptar distintas estrategias e instrumentos para suprimir este inadmisibles fenómeno, tales como la ‘Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer’ (y su Protocolo Facultativo) y la ‘Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer’, también conocida como ‘Convención de Belém do Pará’”.

Al respecto puede consultarse también el documento *Vulnerabilidad y Crisis desde una Perspectiva de Género*, ESTEBAN CABALLERO, Revista Semana, 2015-12-06.

⁶⁷ Véase el mismo documento antes citado.

agroproductivas y comerciales en todas sus expresiones organizativas, el turismo rural y ecológico, las artesanías, la transformación de metales y piedras preciosas y otros nuevos campos de oportunidad, incluyendo las actividades de mercadeo, transformación de productos y prestación de servicios que se realicen en torno a ellas". (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 4 ibídem reza:

"De la perspectiva más amplia de la ruralidad. La perspectiva más amplia de la ruralidad implica una relación cada vez más estrecha e interdependiente entre lo rural con lo urbano, caracterizada por los vínculos que se establecen por la ubicación de la vivienda y el lugar de trabajo, así como por los establecidos en desarrollo de las actividades rurales y otras actividades multisectoriales que trascienden lo agropecuario".

En adición a lo antes expuesto, la Corte Constitucional, en la SU 426 de 2016, hizo la precisión de que los contenidos de la obligación estatal de garantizar el acceso progresivo a la tierra y el territorio en beneficio de los trabajadores rurales se relacionan, entre otros aspectos, con el inherente al *"reconocimiento de la discriminación histórica y estructural de la mujer, así como de su especial vulnerabilidad en contextos rurales y del conflicto, [que] exige la adopción de medidas en su beneficio, en pos de garantizar acciones afirmativas tendientes a superar el estatus discriminatorio"*.

Con fundamento en los precitados derroteros y atendidas las particularidades que caracterizan el caso concreto, por tratarse de una adquirente de buena fe exenta de culpa y considerada la restitución subsidiaria por equivalencia que aquí se decretará –según se observa más adelante–, esta Sala se abstendrá de invalidar los actos jurídicos por los cuales el predio citado fue transferido, primeramente a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, luego a ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y finalmente a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, a quien no se le exigirá que lo restituya.

vi. Restitución subsidiaria.

Como se dijo antes, los solicitantes no desean retornar al predio reclamado, pues sienten por él un particular repudio por cuanto fue allí donde asesinaron a su esposo y padre y es por tales razones que el señor representante del Ministerio Público solicita que se considere la posibilidad de decretar la restitución por equivalencia con arreglo al Principio Pinheiro 10.1., que propende porque el regreso sea voluntario, seguro y digno y que reza: *"Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual (...)"* (se resalta).

En relación con la aplicación del aludido canon se tiene dicho que:

“Ante todo, hay que reconocer que el derecho al retorno –ya sea de los refugiados o de las personas desplazadas- no impone una obligación de regresar. El retorno no se puede restringir, y por la misma razón, no se puede imponer. El derecho a la restitución de vivienda y patrimonio no puede condicionarse al retorno físico de los que se hubieran visto desplazados de sus hogares o lugares de residencia habitual, sino que continúa vigente con independencia de que se regrese o no. (...) el titular del derecho a la restitución puede querer hacer valer este derecho sobre su propiedad sin regresar físicamente a la misma. En estos contextos es particularmente importante tener en cuenta el deseo expreso de los titulares del derecho de restitución, a quienes no se puede obligar a retornar ni a aceptar una decisión sobre sus reclamaciones de restitución que no sea plenamente compatible con las condiciones que establecen los Principios”⁶⁸.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-025 de 2004, por la cual resolvió: **“PRIMERO.- DECLARAR** la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley (...), en el ordinal **“NOVENO”** de la misma dispuso: *“Comunicar la presente sentencia al Director de la Red de Solidaridad Social para lo de su competencia y **ORDENARLE** que instruya a las personas encargadas de atender a los desplazados, para que les informen de manera inmediata, clara y precisa la **carta de derechos básicos** de toda persona que ha sido víctima de desplazamiento forzado interno señalada en el apartado 10.1.4. de esta sentencia y establezca mecanismos para verificar que ello realmente suceda”,* habiendo determinado como uno de tales derechos el de *“retornar en condiciones de seguridad a su lugar de origen y sin que se le pueda obligar a regresar o a reubicarse en alguna parte específica del territorio nacional”⁶⁹.*

Un precedente sobre el particular, se encuentra consignado en la sentencia de esta misma Sala de fecha 28 de septiembre de 2016, proferida en la Acción de Restitución de Tierras de YOMEIRA BEATRIZ GUTIÉRREZ DE VILLAMIZAR (expediente número 20001-31-21-002-2014-00001-01), en el cual se expuso:

“6. DE LA REPARACIÓN INTEGRAL Y EL ENFOQUE DIFERENCIAL.

El inciso 1º del artículo 25 de la Ley 1448 de 2011, establece que las víctimas tienen derecho a una reparación integral del daño sufrido, “...de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva...”, de tal forma que no solo se pretende retrotraer a los reclamantes a la situación que vivían antes de los hechos victimizantes, desde una perspectiva retributiva clásica, sino introducir medidas que permitan superar “...los esquemas de discriminación y marginación que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido que

⁶⁸ Manual de Aplicación sobre el Terreno de los Principios la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio, edición de marzo de 2007, p. 52.

⁶⁹ Numeral 10.1.4 de la sentencia.

transformando dichas condiciones se evita la repetición de los hechos y se sientan las bases para la reconciliación en el país. El enfoque transformador orienta las acciones y medidas contenidas en el presente Decreto hacia la profundización de la democracia y el fortalecimiento de las capacidades de las personas, comunidades e instituciones para su interrelación en el marco de la recuperación de la confianza ciudadana en las instituciones. Asimismo las orienta a la recuperación o reconstrucción de un proyecto de vida digno y estable de las víctimas”⁷⁰ punto en que resulta de la mayor importancia contar con la participación del afectado en el planteamiento de las medidas de reparación, sin perder de vista que el retorno debe fundarse en un consentimiento expresado libre de toda presión o coacción”. (Folios 26 y 27 de la sentencia).

Por si fuera poco, la señora MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO manifestó que no aceptaría la misma finca porque se le *“volvería a complicar la vida”*, más ahora cuando sabe de testigos que dicen *“cosas que no son”*⁷¹, por quienes se ha sentido amenazada. De suerte que restituirle a los accionantes el mismo predio reclamado supondría exponerlos al riesgo de sufrir atentados contra su vida o integridad personal, por lo que se tipifica –además– la causal consagrada en el literal c. del artículo 97 de la Ley 1148 en cuanto establece que hay lugar a la restitución de un inmueble de similares características al despojado *“Cuando en el proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia”*.

Hay, por tanto, lugar a la restitución por equivalencia, la que se decretará en la forma como sigue.

vii. Beneficiarios de la restitución.

La restitución se hará en favor de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en un 50% de derechos y en favor de JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ en el 50% de derechos restante (12,5% para cada uno de estos), por ser los hijos comunes de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y el fallecido MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA), decisión que se fundamenta en las siguientes precisiones:

1. Al momento del desplazamiento (mediados de 2007), los titulares de derechos sobre el inmueble reclamado eran MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en un 50% de derechos y los herederos de MANUEL JESÚS HERNÁNDEZ QUINTANA en el 50% restante.

2. Los herederos del causante HERNÁNDEZ QUINTANA no son otros que sus hijos JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y

⁷⁰ El artículo 5º del Decreto 4800 de 2011, por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011.

⁷¹ CD N° 1 que obra a fl. 493, cdno Nro 3, records 1:54 a 1:57.

87

EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, aquí coosolicitantes. No obstante, si bien para el momento en que se perfeccionó la enajenación del inmueble a favor de ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR el proceso de sucesión de HERNÁNDEZ QUINTANA ya se había tramitado, este se caracterizó por haber incluido como único heredero y adjudicatario de los bienes relictos (representados en el 50% de derechos sobre el inmueble) a EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, quedando por fuera sus hermanos ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y JESÚS EDUARDO HERNÁNDEZ CUSCUÉ. No obstante, tal forma de reparto de la masa herencial fue acordada por todos ellos ante el apremio de agilizar la preparación de documentos y la formalización de actos jurídicos necesarios para proceder a vender el predio, dando así lugar a la celebración de un acto jurídico simulado por interposición de la persona titular de derechos, esto es un acto jurídico simulado de manera relativa, toda vez que, aunque tuvieron el propósito de llevarlo a cabo, como en efecto ocurrió, consintieron perfeccionarlo de manera distinta a la que realmente correspondía⁷².

De ello son pruebas las siguientes:

i) El dicho de la señora MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO, quien expresó que de manera consentida y concertada con sus hijos, decidieron vender el fundo (hecho "VIGÉSIMO CUARTO" de la demanda).

ii) Lo declarado por EDGAR FABIÁN, quien expuso que para poder vender el inmueble fue necesario tramitar el proceso de sucesión de su señor padre y que habida cuenta que para ese entonces sus hermanas eran personas menores de edad acordaron "colocar" la sucesión a nombre suyo⁷³.

La citada manifestación entraña un reconocimiento de que EDGAR FABIÁN y sus hermanas (NASLY CONSTANZA y ALBA VIVIANA, quienes efectivamente para el 16 de noviembre de 2010 –fecha en que se elevó a escritura el trabajo de

⁷² Al respecto puede consultarse la SC de 30 de julio de 1992, de la SCC, CSJ (M. P. Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS), publicada en: *Jurisprudencia y Doctrina*, t. XXI, N° 249, Legis, Bogotá, D. C., sep. de 1992, pp. 781 a 783, en la cual se reseña que la *simulación relativa* puede versar sobre cualquiera de los siguientes aspectos:

a) *Cambio de la naturaleza del acto cuyos efectos se mantienen* (el ejemplo típico es la donación disimulada en una compraventa). Hay simulación de la naturaleza del acto, pero no en cuanto a su contenido, el que es real. El tradente tiene la intención de transferir y realmente transfiere al adquirente, quien a su turno actúa con la intención de adquirir y realmente adquiere del tradente.

b) *Interposición ficticia de persona (denominada también convención de testaferro), ya tradente, ora adquirente*. Existe la intención de transferir, o adquirir, y en efecto se transfiere, o adquiere, pero no por el verdadero tradente o al verdadero adquirente, sino por un tradente aparente o a un adquirente ficticio.

c) *Cambio de las condiciones que rigen el acto (que realmente se celebra) inherentes al objeto, precio, fecha, modalidades, pactos accesorios, etc.* Esta tercera modalidad suele caracterizar considerable número de actos jurídicos, sobre todo en materia de contratos de compraventa de inmuebles en lo que a precio se refiere.

⁷³ CD que obra a fl. 493 cdno 003, record 3:33:36.

liquidación, partición y adjudicación de bienes relictos—, tenían 15 y 16 años de edad respectivamente)⁷⁴, pactaron realizar el acto simulado antes referido. Y no sobra agregar que la alusión, por parte de EDGAR FABIÁN, a sus “hermanas” menores de edad y no a su otro hermano, JESÚS EDUARDO (hijo también del causante), resulta ajustada a las circunstancias del caso en la medida en que este último, para el 16 de noviembre de 2010 (fecha en que se elevó a escritura pública el trabajo partición), tenía casi 21 años cumplidos (no era menor de edad), según se deduce de su registro civil de nacimiento⁷⁵, en el que consta que nació el 25 de noviembre de 1989.

Ahora bien, dado que para el 16 de noviembre de 2010, NASLY CONSTANZA y ALBA VIVIANA eran púberes o menores adultas (tenían, como se dijo antes, 15 y 16 años de edad respectivamente)⁷⁶, se trataba de incapaces relativas, cuyos actos jurídicos eran válidos y aunque pudieren adolecer de nulidad por razón de su edad, al ser esta de tipo relativo, no era declarable de oficio sino a solicitud de parte interesada (artículo 1743 del Código Civil)⁷⁷.

Por todo lo antes expuesto y en acatamiento —también— al principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política y reiterado de manera expresa en los artículos 61 y 155 de la Ley 1448, que propenden porque la valoración de la condición de víctimas, tanto del conflicto armado como de desplazamiento forzado, respete siempre “*los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial*” (se resalta), se dispondrá la restitución a favor de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en un 50% de derechos, y de JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ en el otro 50%, es decir 12,5% para cada uno de estos últimos, quienes, se insiste, eran los verdaderos titulares de derechos sobre el inmueble al momento de la transferencia del mismo a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR.

No sobra advertir que la solución precedente no significa en modo alguno que con ella se esté realizando el trabajo de liquidación, partición y adjudicación de bienes dejados por el causante HERNÁNDEZ QUINTANA, toda vez que el mismo ya se llevó a cabo, solo que mediante acto jurídico simulado de manera relativa, conforme quedó elucidado.

⁷⁴ NASLY CONSTANZA nació el 13 de octubre de 1994, según consta en su registro civil de nacimiento visible a Fl. 57 del cdno 1, y ALBA VIVIANA nació el 21 de enero de 1993, conforme consta también en su registro civil de nacimiento que obra a folio 56 del mismo cdno.

⁷⁵ Fl. 55 cdno 1.

⁷⁶ Púberes o menores adultas, según se colige del artículo 34 del Código Civil, son el varón mayor de 14 y menor de 18 años y la mujer mayor de 12 y menor de 18.

⁷⁷ **C.C. Art. 1743.-** “La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes”.

Pese a lo antes expuesto, no se declarará la simulación relativa del trabajo de trabajo de liquidación, partición y adjudicación de bienes relictos varias veces citado, por cuanto, de un lado, no existe petición expresa en ese sentido (ese tipo de declaraciones, que no conciernen a la validez de los actos o contratos sino a la certeza de los mismos⁷⁸, requiere petición expresa de parte interesada)⁷⁹, y del otro, porque tal acto simulado le es inoponible a los opositores (ulteriores y sucesivos adquirentes del inmueble), entre estos NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA, a quien, como se dijo antes, se le respetarán los derechos sobre la finca.

En consecuencia y por lo antes expuesto, se ordenará a la UAEGRTD que, con cargo a los recursos del fondo de la mencionada unidad, les ofrezca a MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y sus hijos EDGAR FABIÁN, JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, y NASLY CONSTANZA HERNÁNDEZ CUSCUÉ, previa consulta con estos, la alternativa de acceder a un inmueble en otra ubicación que cumpla similares características y condiciones al reclamado (artículo 97, Ley 1448), brindándoles la posibilidad de postular o proponer ellos mismos el terreno de las anotadas características.

La restitución mencionada, se hará a favor de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en un 50% de derechos, y a favor de JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ en el otro 50% de derechos, esto es 12,5% para cada uno de estos últimos.

En igual forma, se ordenará a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS que inicie el trámite de identificación de las afectaciones con el fin de otorgarles MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y a su núcleo familiar, identificado en la demanda, la indemnización administrativa a que hubiere lugar, atendidas las vulneraciones sufridas y las caracterizaciones de los hechos victimizantes, con arreglo a los Decretos 4800 de 2011 (artículo 159), 1377 de 2014 y demás disposiciones concordantes.

viii. Rectificación de los linderos, perímetro, cabida, y demás datos y elementos de identificación del predio.

En los títulos de propiedad, certificado de tradición del inmueble y catastro⁸⁰, se reporta que la heredad tiene una extensión superficial de 6.400 m², en tanto que en el Plano de Georreferenciación y en el Informe Técnico Predial⁸¹ se reporta que su área de 6.476 m², misma que se acogerá por corresponder a las

⁷⁸ La acción de simulación es de naturaleza eminentemente **declarativa** (no está enderezada a deshacer una determinada relación jurídica sino a que se constate su verdadera naturaleza o condición).

⁷⁹ Puede consultarse la SC de 30 de noviembre de 2011, de la SCC, CSJ (M. P. Dr. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ), publicada en: *Jurisprudencia y Doctrina*, t. XLI N° 482, Legis, febrero de 2012, pp. 255 y 256.

⁸⁰ Certificados de tradición y catastro, que obran a fls. 64, 65 y 102, cdno 1.

⁸¹ Plano de Georreferenciación e Informe Técnico Predial, que obran a fls. 87 a 99, cdno Nro 1.

técnicas contemporáneas de identificación y medición de predios.

Por consiguiente, se decretará la actualización de linderos, medidas y demás datos y elementos de identificación del predio, con sujeción a la georreferenciación citada, y se ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, que realice la inscripción correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria abierto al inmueble, y que una vez se efectúe la inscripción mencionada remita los documentos o títulos e información pertinente a la Oficina de Catastro competente para los fines de que trata el artículo 65 de la Ley 1579 de 2012⁸² y demás disposiciones concordantes.

ix. No condena en costas.

Al no evidenciarse temeridad o mala fe de las partes y demás intervinientes, no habrá lugar a imposición de costas, conforme lo prevé el literal s. del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

DECISIÓN:

En mérito de lo así expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER a MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y a su núcleo familiar, identificado en la solicitud (RUBÉN ARCENIO ORDÓÑEZ CUSCUÉ y JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ), la calidad de víctimas del conflicto armado y, en consecuencia, **ORDENAR** a la UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que inicie el trámite de identificación de las afectaciones con el fin de otorgarles la indemnización administrativa que corresponda con arreglo a los Decretos 4800 de 2011 (artículo 159), y 1377 de 2014 y demás disposiciones concordantes, si a ello hubiere lugar, atendida la vulneración sufrida y las caracterizaciones del hecho o hechos victimizantes. **OFÍCIESE** lo correspondiente. **OFÍCIESE** lo correspondiente.

SEGUNDO: PROTEGER y RECONOCER a favor de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y sus hijos EDGAR FABIÁN, JESÚS EDUARDO, ALBA

⁸² Ley 1579 de 2012, **Art. 65.-** “*Información Registro-Catastro. Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos estarán obligadas a suministrar a las autoridades catastrales competentes, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes a través de medios técnicos o electrónicos que ofrezcan seguridad y agilidad, los documentos o títulos relativos a las mutaciones y/o modificaciones de la descripción física de los bienes inmuebles, de las cuales toman nota las autoridades catastrales para efectos de las facultades a ellas asignadas*”.

VIVIANA y NASLY CONSTANZA HERNÁNDEZ CUSCUÉ, el derecho fundamental a la restitución de tierras, pero en la modalidad *restitución por equivalente* de que tratan los artículos 72 y 97 de la Ley 1448 de 2011.

TERCERO: ORDENAR al Fondo (y al ente que lo administre) de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, que les ofrezca a los antes mencionados (MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y sus hijos EDGAR FABIÁN, JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA y NASLY CONSTANZA HERNÁNDEZ CUSCUÉ), previa consulta con éstos, la alternativa de acceder a un inmueble en otra ubicación que cumpla similares características y condiciones al reclamado, brindándoles la posibilidad de postular o proponer ellos mismos el terreno de las anotadas características.

La restitución mencionada, se hará a favor de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO en un 50% de derechos, y a favor de JESÚS EDUARDO, ALBA VIVIANA, NASLY CONSTANZA y EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ en el otro 50% de derechos, esto es 12,5% para cada uno de estos últimos.

CUARTO: ORDENAR la inscripción de la medida de protección de que trata el artículo 101 de la Ley 1448 de 2011 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en caso de que opere la restitución por equivalente. El término de dos años a que alude la norma en mención, comenzará a correr desde la fecha en que sea inscrito el acto de adjudicación, o desde la fecha de entrega del inmueble, si esta fuere posterior. **OFÍCIESE**, en su momento, lo pertinente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente.

QUINTO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, que adelante las gestiones que correspondan con el fin de diseñar y poner en funcionamiento el proyecto o proyectos productivos y demás beneficios que resulten indispensables y pertinentes para la cabal atención de MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y su núcleo familiar, en particular en caso de que se consolide la *restitución por equivalente* antes referida. **OFÍCIESE** lo correspondiente.

SEXTO: ORDENAR al MINISTERIO DE AGRICULTURA y al BANCO AGRARIO, que en el marco de sus competencias, incluya a MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y su núcleo familiar como beneficiarios de subsidio de vivienda, en el evento en que reúnan los requisitos socioeconómicos y familiares exigidos al efecto, previa caracterización por parte de la UAEGRTD. **OFÍCIESE** lo correspondiente.

SÉPTIMO: ORDENAR al alcalde del municipio en que esté radicado o se radiquen los aquí solicitantes, que por conducto de la Secretaría de Salud o la entidad que haga sus veces los incluya de manera inmediata en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado, en caso de que no estén afiliados al aludido sistema. **OFÍCIESE** lo correspondiente.

OCTAVO: ORDENAR al MINISTERIO DE TRABAJO y al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA, con sedes en el lugar donde se radiquen los solicitantes, que les brinden a éstos programas de capacitación para el empleo y emprendimiento y que los preparen para los retos que exige la competitividad en el mercado laboral.

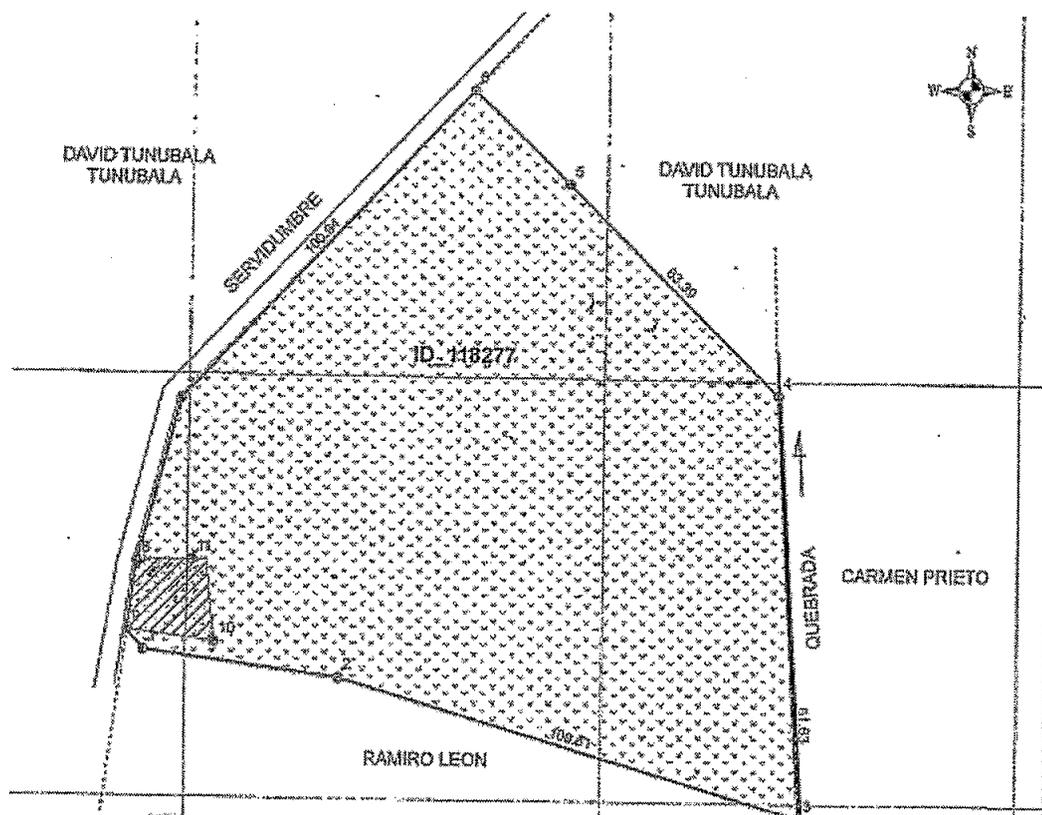
NOVENO: DECLARAR que ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA son opositores de buena fe exenta de culpa, conforme quedó expuesto en la parte motiva.

DÉCIMO: ABSTENERSE de declarar la inexistencia o nulidad de los actos jurídicos por los cuales el predio de que trata el presente proceso fue transferido, primeramente a ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, luego a ALINA ZÚÑIGA DE ESCÁRRAGA y finalmente a NANCY ESCÁRRAGA ZÚÑIGA.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR la cancelación de las medidas cautelares de inscripción de la solicitud de restitución y formalización de tierras y de sustracción provisional del comercio de que trata el presente proceso, realizadas en el folio de matrícula inmobiliaria número 120-128429 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Popayán, así como la cancelación de las demás anotaciones o inscripciones que sean necesarias para el cumplimiento de la presente sentencia. **OFÍCIESE** lo correspondiente.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán que realice la inscripción, en el folio de matrícula inmobiliaria número 120-128429, de la actualización de linderos, perímetro, cabida, y demás datos y elementos de identificación del predio "LAS VERANERAS" (con cédula catastral N° 00-04-000-1062-7000, ubicado en la vereda La Independencia del municipio de Piendamó, Cauca), que a continuación se reportan, y que una vez se realice la inscripción mencionada remita los documentos o títulos e información pertinente a la Oficina de Catastro competente para los fines previstos en el artículo 65 de la Ley 1579 de 2012 y demás disposiciones concordantes:

CUADRO DE COORDENADAS				
ID Punto	COORDENADAS GEOGRÁFICAS		COORDENADAS PLANAS	
	LATITUD	LONGITUD	NORTE	ESTE
1	2° 46' 52,694" N	76° 33' 13,927" W	799599,5946	724569,4077
2	2° 46' 52,573" N	76° 33' 12,988" W	799595,8141	724598,4277
3	2° 46' 51,934" N	76° 33' 10,770" W	799576,0110	724566,9655
4	2° 46' 53,935" N	76° 33' 10,888" W	799637,5383	724663,4438
5	2° 46' 54,923" N	76° 33' 11,905" W	799667,9904	724632,0570
6	2° 46' 55,362" N	76° 33' 12,368" W	799681,4910	724617,7689
7	2° 46' 53,886" N	76° 33' 13,757" W	799636,2290	724574,7501
8	2° 46' 53,110" N	76° 33' 13,963" W	799612,3787	724568,3113
9	2° 46' 52,786" N	76° 33' 14,006" W	799602,4095	724566,9627
10	2° 46' 52,736" N	76° 33' 13,588" W	799600,8645	724579,9075
11	2° 46' 53,122" N	76° 33' 13,699" W	799612,7105	724576,4734
Datum Geodésico: WGS 84			ORIGEN MAGNA COLOMBIA BOGOTÁ	



OFÍCIESE lo correspondiente a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

DÉCIMO TERCERO: Conforme lo prevé el literal c. del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, **ORDENAR** la inscripción de la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria número 120-128429, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, entidad que deberá expedir con destino a este proceso y sin costo alguno el certificado de tradición correspondiente al citado folio en el cual conste el cumplimiento de las inscripciones aquí ordenadas. **OFÍCIESE** lo correspondiente junto con la remisión de la copia auténtica de la sentencia con la constancia de ejecutoria.

DÉCIMO CUARTO: ORDENAR al Director de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, rendir un informe detallado del cumplimiento de las órdenes aquí emitidas, el cual deberá ser presentado dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

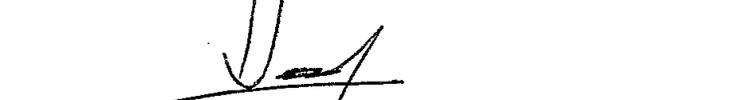
DÉCIMO QUINTO: Sin Costas en este trámite

DÉCIMO SEXTO: Conforme lo dispone el artículo 93 de la Ley 1448 de

2011, **ORDENAR** la notificación de la presente sentencia por el medio más expedito y eficaz.

Notifíquese y Cúmplase,


DIEGO BUITRAGO-FLOREZ
Magistrado


CARLOS ALBERTO TROCHEZ ROSALES
Magistrado.
(con adaración de voto)


GLORIA DEL SOCORRO VICTORIA GIRALDO
Magistrada.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN
RESTITUCIÓN DE TIERRAS
EN ESTADO 131
Santiago de Cali, el día 06 OCT 2017
a las 8:30 a.m. se notifica la presente que antecede.
El Secretario

SECRETARIA
CALI - VALLE

Doctor
DIEGO FLOREZ BUITRAGO
Magistrado

PROCESO: RESTITUCIÓN DE TIERRAS –
ASUNTO: Aclaración de voto
RADICACIÓN: 2014-105-00

En relación con la sentencia quiero manifestarle que comparto la decisión en cuanto a que se encuentran acreditados los presupuestos legales para acceder a las pretensiones de la solicitud de restitución de tierras; sin embargo, difiero en cuanto a la conclusión a que se llega en relación con el señor ANDRÉS FELIPE ESCÁRRAGA CUÉLLAR, a quien se considera en el proyecto como opositor de buena fe exenta de culpa.

Al respecto, debo señalar que la mera circunstancia de que por parte de la vendedora, señora MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO, a quien según el razonamiento que se hace en el proyecto se estima como víctima del conflicto armado, entre otras razones porque su esposo fue asesinado por grupos armados ilegales por haberse negado a colaborar con ellos en la realización de extorsiones que se proponían adelantar contra antiguos ex empleadores de él, no se hubiera manifestado de manera puntual a su comprador, las razones por las cuales se disponía a vender su inmueble "Las Veraneras", ubicado en el municipio de Piendamó (Cauca), no se puede colegir, sin más, que se trata de un comprador que obró con ese estándar (buena fe exenta de culpa).

Sobre el particular, llamo la atención acerca de que la parte opositora es insistente en negar el contexto de violencia que enmarcaba a esa región del departamento del Cauca para la época en que se realizó el negocio jurídico, afirmando que esa zona es muy tranquila y que no han conocido que en ese lugar se hayan presentado actos de violencia por grupos al margen de la ley, en contraposición a lo que se expone y desarrolla en el acápite titulado "Pruebas del conflicto armado en el municipio de Piendamó, Cauca, en particular en la zona de influencia del predio reclamado, y del desplazamiento forzado de los solicitantes".

Es de advertir que la condición de víctima de la solicitante y su familia no fue desvirtuada por la parte opositora, como tampoco el

nexo causal entre los hechos victimizantes y la celebración de la compraventa.

Es cierto que la señora MARIA ROSALBA CUSCUÉ no fue obligada a vender su predio, como también que los opositores no la obligaron o presionaron para lograr la negociación, como se deduce de lo afirmado por la misma solicitante y su hijo en su declaración; empero lo que no puede desconocerse es que el departamento del Cauca se ha caracterizado por un conflicto armado interno que viene desde tiempo atrás, situación que es de público conocimiento, circunstancia que de manera enfática los opositores han tratado de desconocer, por lo que a lo sumo podríamos hablar de opositores de buena fe, pues la buena fe exenta de culpa, además de exigir una conducta proactiva enderezada a constatar que, en casos como este, la compraventa que se proponen realizar no afecta los derechos de su contraparte u otras personas, tanto más si se trata de víctimas de la violencia, en un contexto caracterizado por hechos de esa naturaleza perpetrados u ocasionados por grupos armados, debe probarse, sin que en ningún caso pueda presumirse.

Ahora, en punto a la buena fe simple, resulta conveniente señalar varios aspectos que surgen del haz probatorio:

i) en primer lugar, a pesar de que el predio fue ofrecido en \$20'000.000 se contra ofertó la suma de \$17.500.00,00, aduciendo los opositores en su favor que "la oficina de avalúos del cauca esta avaluando más o menos a ocho millones la hectárea", cuando el informe ofrecido por el IGAC da cuenta que el predio de la solicitante para el año 2010, fecha para la cual se realizó la venta, estaba avaluado en \$24.790.000,00, lo que pone en entredicho el que la parte compradora no hubiera querido sacar provecho de la difícil situación por la que atravesaba la señora MARÍA ROSALBA CUSCUÉ QUINTO y sus hijos, entre los cuales había dos menores de edad, luego del asesinato de su esposo y padre.

Al respecto, EDGAR FABIÁN HERNÁNDEZ CUSCUÉ, el único hijo mayor de edad para la época, de la solicitante y su asesinado esposo, manifestó, en relación con el precio, que el valor lo estimaba "por ahí unos \$25.000.000", agregando que el precio en que fue dado el bien "no era el justo pero en las condiciones en que nosotros estábamos nos tocaba".

ii) Los compradores actuaron por conducto del señor TITO, quien era de profesión abogado y por lo demás "una persona muy importante aquí en la vereda", como lo ilustra el testigo RAMIRO

CIFUENTES MUÑOZ, quien actuó como comisionista en la realización del negocio jurídico, lo que da idea de la situación de ventaja en que se encontraban los compradores, que no habían sufrido el flagelo de la violencia y por lo demás actuaron por conducto de un abogado, de reconocida importancia en la zona.

iii) Después de dos meses de haber adquirido el predio, el señor FELIPE ANDRES ESCARRAGA lo vendió en la suma de \$25'000.000,00, casi en el valor que le había asignado el IGAC para esa época (\$24.790.000), justificando su proceder en que "empecé a trabajar", lo que no resulta cierto, en la medida que la venta se llevó a cabo el 2 de febrero de 2011 y el contrato de prestación de servicios con la Cervecería Nacional S.A. fue celebrado el 1º de marzo de 2013.

iv) la cadena de ventas intrafamiliares, dado el contexto de violencia que se pretende negar, y el bajo precio en que fue adquirido el inmueble, no necesariamente constitutivo de la presunción a que hace referencia el literal d del numeral 2 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, resulta sugestiva de probables ventas simuladas, que como la experiencia judicial ha mostrado se hacen con el ánimo de dificultar la recuperación del bien, valoración que es dable hacer en el marco del proceso de restitución de tierras, caracterizado por una inversión de la carga de la prueba (artículo 78 de la Ley 1448 de 2011).

Atentamente,



CARLOS ALBERTO TRÓCHEZ ROSALES
Magistrado