

**REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

Cartagena, nueve (09) de mayo de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

**EXPEDIENTE NO. 20-001-31-21-001-2012-00141-00**

**RADICACIÓN INTERNA: 0007-2.013**

**PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas**

**SOLICITANTE: PABLO MIGUEL GARRIDO y otro.**

**OPOSITOR: JACQUELIN ARZUAGA PINEDO y otro.**

**1. ASUNTO**

Procede esta Sala a proferir Sentencia dentro del proceso de Restitución de Tierras regulado por la Ley 1448 del 2011, que formuló la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR-, en nombre y a favor de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA y JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, donde funge como opositores los señores JACQUELINE ARZUAGA PINEDO, CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, JAVIER MENDOZA MURGAS y JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS.

**2. ANTECEDENTES**

Se observa que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR, presentó dos solicitudes de restitución, la primera a favor de PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y, la otra, a favor de JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, solicitudes que fueron acumuladas mediante proveído de enero 11 de 2013<sup>1</sup> en razón de la vecindad de los predios objeto de restitución.

En las respectivas solicitudes de restitución los petentes refieren, de manera general, por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que a comienzos del año de 1997 hace presencia en la región un grupo de las AUC comandado por JOHN JAIRO ESQUIVEL alias "El Tigre", perpetrando desde su llegada hasta el final de su actuar, alrededor de 13 asesinatos, extendiendo su avanzada al centro poblado del corregimiento los Brasiles y áreas circunvecinas, donde protagonizaron masacres muertes violentas y el desplazamiento masivo de una comunidad de 85 familias campesinas, quienes en calidad de poseedores se acentuaron sobre un predio de mayor extensión en donde realizaron una parcelación y distribución de la totalidad del área mediante la implementación de vías de hecho. Indican que el 22 de abril de 1997 un grupo de personas que se identificaron como miembros de las autodefensas incursionaron en la parcelación el Toco solicitando con nombre propio a dos moradores del sector, DARÍO PARADA y DANIEL COGOLLO a quienes dieron muerte. Que el primero de ellos desempeñaba como presidente de la Asociación de campesinos constituida en esa época por los mismos hechos

<sup>1</sup> Ver folios 375 y ss del cuaderno Principal 1.



con el fin de hacer valer sus derechos mediante esta figura jurídica y el segundo, hijo del secretario de la misma agremiación quien muere por portar el mismo nombre de su padre. Señalan que posteriormente, el 19 de mayo de 1997, el mismo grupo armado incursiona nuevamente, pero esta vez haciendo presencia en el corregimiento de Los Braciles, donde ordenan reunir a los moradores del sector e identifican a 8 parceleros del Toco, procediendo a ejecutarlos de forma violenta, entre ellos el señor VICTOR PLATA, el hijo del mismo quien respondía al nombre de DANIEL PLATA, el señor JOSE YANCE, HERNAN PINEDO CALDERON, NATIVIDAD LIÑAN DE BOLAÑO, FABIOLA MARTINEZ ZULETA, JOAQUIN GAVIRIA y CARLOS MIRANDA VALLEJO.

Agregan que en la incursión narrada los autores de la tragedia llegaron preguntando con nombre propio por las personas, situación que llevó a los moradores a comprender que existía un interés marcado en sus predios, por lo que no vieron alternativa diferente de desplazarse hacia otros lugares, fue cuando los Braciles y la parcelación el Toco quedaron abandonados en su totalidad.

Se expresa en ambas solicitudes que los anteriores hechos fueron aceptados y reconocidos en las versiones libres rendidas ante la Fiscalía General de La Nación por los señores JOHN JAIRO ESQUIVEL y FRANCISCO GAVIRIA alias "El Tigre" y "Mario" respectivamente. Que por declaración de la comunidad se sabe que posterior a los acontecimientos de violencia aparece el señor HUGUES RODRÍGUEZ quien empieza a hacer explotación económica de los bienes mediante la cría y levante de ganado vacuno en toda la región, quien, según la parte solicitante, se encuentra huyendo.

Señalan que de acuerdo a información suministrada por el diario El TIEMPO "... el INCODER instauró una denuncia penal contra Rodríguez por el desplazamiento forzado, en el 2000, de parceleros del predio El Toco (Cesar). "Los adjudicatarios fueron intimidados y desplazados de sus tierras por grupos al margen de la ley de las AUC, quienes los obligaron a abandonar sus parcelas y estas fueron ocupadas por el ganadero, quien las explotó hasta el 2006 con cientos de cabezas de ganado".

Indican que en 1997 Salvatore Mancuso y los Castaño, junto a Jorge 40, ingresaron a la región.

En cuanto a la forma como los solicitantes adquirieron el predio se explica, en el caso del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, que éste ingresó al bien objeto de restitución para el año 1992, en calidad de ocupante parcelero y posteriormente ante el INCORA se le adjudicó el predio denominado Parcela No. 43, que forma parte del inmueble de mayor extensión denominado El Toco, mediante Resolución No 0560 del 18 de noviembre de 1999, en el cual realizaba labores propias del campo, según lo expresado en la solicitud de Inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas. Manifiestan que en razón de los actos de violencia perpetrados por miembros de las AUC en la región durante el primer semestre de 1997, generaron un fenómeno de desplazamiento forzado colectivo el cual coincide con la época del abandono del inmueble y el desplazamiento del solicitante y su núcleo familiar, quienes sufrieron los embates de la violencia cuando los miembros de las AUC perpetraron la primera incursión armada en la parcelación en la cual resultó muerto sus compañeros de causa DANIEL COGOLLO y DARIO PARADA, el 22 de Abril de 1997. Que en fecha 19 de mayo de 1997 debieron abandonar forzosamente la parcela que venían ocupado mediante vías de hecho y a la cual aspiraban acceder mediante la obtención de un subsidio directo, en virtud a que su compañero de causa HERNAN PINEDO CALDERON fue asesinado a manos de las AUC el 19 de Mayo de 1997 en la



segunda incursión armada perpetrada por este mismo grupo en el corregimiento de los Brasiles.

Cuenta el solicitante que las Autodefensas Unidas de Colombia – AUC- bajo el mando del "Tigre", llegaron a la casa de un vecino llamado DANIEL COGOLLOS líder de la Junta de Acción Comunal, y asesinan a su hijo de 20 años y desaparecen a otro joven, siendo testigo de este hecho, adiciona a ello, los paramilitares le manifestaron que debían irse del predio; posterior a esto él, se queda en la parcela por un mes más porque no tenía un lugar para irse, pero de nuevo un grupo de paramilitares le advierte que debe salir y posteriormente a este hecho deciden irse.

En el año de 1999, se indica en la solicitud, el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, regresa al corregimiento los Brasiles con el fin de seguir trabajando en su parcela, pero que un tiempo después de estar ubicado llega un grupo armado de las AUC, y le manifiestan que habían desalojado esa zona, que habían matado a varias personas y que debía irse del predio, y que por ello decide salir. Que en noviembre del 2000 regresa a vivir nuevamente a los Brasiles, pero se encuentra con un grupo de las autodefensas, le preguntaron a que se dedicaba, lo cual contesto que vivía en los Brasiles y que se dedica a la pesca, le pidieron la cedula para ubicarlo en un listado que tenían, verifican el nombre y le devuelven la cedula, le dicen que no puede frecuentar esta zona por seguridad, razón por la cual decide irse junto con su núcleo familiar al municipio de Agustín Codazzi, en donde se encuentran con unos vecinos de la Brasiles quienes le recomiendan no volver porque continúan matando gente, ya que en agosto ese mismo año mataron a los señores NATIVIDAD LIÑAN, FABIOLA MOLINA ZULETA y al señor CARLOS MIRANDO VALLEJO, motivo por el cual decidió no volver a los Brasiles. Señala que en principio estuvo dispuesto a retornar a la parcela No 43, por lo cual insistió ante Acción Social. Manifiesta que el año 2006 hubo una reunión con los parceleros y el Gerente del INCODER de esa época, no se comprometió con ellos a darles garantías de seguridad, circunstancia que le causó temor y por eso no volvió. Explica que por las circunstancias descritas y aunado a que no tenía medios para subsistir y mantener a su familia vendió la parcela a los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS a través de promesa de contrato de compraventa ante el Notario Única de Agustín Codazzi, quienes en fecha posterior también vendieron la parcela.

En virtud de la situación fáctica descrita solicitó el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, por intermedio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que se declare:

*"...la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras del solicitante JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, en los términos establecidos por la H. Corte Constitucional mediante sentencia T - 821 de 2007."*

*La "...inexistente los negocios jurídicos de compraventa del predio denominado Parcela N. 43, celebrados entre la señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, JAVIER MENDOZA MURGAS y JORGE OCTAVIO OSUNA POLO; y todos los negocios jurídicos celebrados con posterioridad, por estar viciados de nulidad absoluta, de conformidad con la Ley 1448 de 2011, art. 77, num.2, literal e."*

En subsidio se declare que:

*"...es nulo el negocio jurídico de compraventa del predio denominado Parcela N. 43, celebrado entre la señor JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, JAVIER MENDOZA MURGAS y JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, en virtud de la situación de violencia"*



*generada en ocasión del conflicto armado, que existió en el Corregimiento de los Brasiles, Parcelación El Toco, teniendo en cuenta lo preceptuado en la Ley 1448 de 2011, art. 77, núm. 1, 2, literal a, b."*

Como pretensiones principales solicita:

**"PRIMERA:** *Que como medida de reparación integral se restituya a las víctimas relacionadas en esta solicitud, la totalidad del predio identificado e individualizado con la matrícula N. 190 -93352, denominado Parcela N. 43, la cual se encuentra ubicada en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, alinderada de la siguiente manera:*

**PUNTO DE PARTIDA.** *Se tomó como tal el punto número 40 de coordenadas planas X= 1079717 m.E Y= 1617446 m.N. Colinda así: NORTE: del punto 40 se sigue en sentido sureste en línea recta hasta llegar al punto 41 de coordenadas planas X= 1080760 m.E Y= 1616837 m.N, colindando con la parcela 44 en una distancia de 1207.6 metros, del punto 41 se continúa en sentido suroeste, en línea recta hasta llegar al punto 38 de coordenadas planas X= 1080581 m.E X= 1616699 m.N colindando con la parcela 37, en una distancia de 226.1 metros, del punto 38 se continúa en sentido noroeste en línea recta, hasta llegar al punto 39 de coordenadas planas X= 1079556 m.E Y= 1617296 m.N colindando con la parcela 42 en una distancia de 1186.1 metros, del punto 39 se continúa en sentido noreste en línea quebrada hasta llegar al punto de partida 40 de coordenadas planas conocidas, colindando con la ronda de protección del río cesar en una distancia de 220.9 metros y encierra.*

**SEGUNDA:** *Que se ordene la cancelación de todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares registradas con posterioridad al abandono.*

**TERCERA:** *Que se ordene cancelar la inscripción de cualquier derecho real que fuere un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualquier obligación civil, comercial, administrativa o tributaria contraídas, de conformidad con lo debatido en el proceso.*

**CUARTA:** *Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de Valledupar: I) inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, II) cancelar todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares registradas con posterioridad al abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales, (iii) Registrar la sentencia aprobatoria.*

**CUARTA:** *Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de Valledupar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, esto siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituyan los bienes, estén de acuerdo con que se profiera dicha orden de protección.*

**QUINTA:** *Que como medida con efecto reparador se implemente los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previsto en el artículo 121 de Ley 1448 de 2011, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.*

**SEXTA:** *Que se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir."*

Y subsidiariamente pretende:



**"PRIMERA:** En el evento en que sea imposible la restitución del predio abandonado, ordenar hacer efectiva en favor de la solicitante y su núcleo familiar, las compensaciones de que trata el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, siguiendo el orden respectivo.

**SEGUNDA:** En el supuesto de que la aplicación de las compensaciones como mecanismo subsidiario a la restitución, ordenar la transferencia del bien abandonado cuya restitución es imposible, al fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, de acuerdo con lo dispuesto por el literal k) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011."

Respecto al señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA en la correspondiente solicitud se indicó que ingresó al predio alrededor del año 1991, desarrollando actividades propias del campo por más de cinco (5) años, según lo manifestado en la solicitud de Inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas. Se expresa que por los actos de violencia perpetrados por miembros de las AUC en la región durante el primer semestre de 1997, generaron un fenómeno de desplazamiento forzado colectivo el cual coincide con la época del abandono del inmueble y el desplazamiento de la víctima y su núcleo familiar, quienes debieron sufrir los rigores de la violencia cuando los miembros de las AUC perpetraron la primera incursión armada en la parcelación en la cual resultó muerto sus compañeros de causa DANIEL COGOLLO y DARIO PARADA, el 22 de Abril de 1997. Que el solicitante y su núcleo familiar debieron abandonar forzosamente el 19 de Mayo de 1997 la parcela que venían ocupado mediante vías de hecho y a la cual aspiraban acceder mediante la obtención de un subsidio directo, en virtud que fue asesinado su cuñado VICTOR PLATA y su sobrino DANIEL PLATA a manos de las AUC el 19 de Mayo de 1997 en la segunda incursión armada perpetrada por este mismo grupo en el corregimiento de los Braciles. Indica que a consecuencia de los hechos de violencia narrados y frente a la imposibilidad de retornar, decidió vender las mejoras constituidas en la Parcela 51 a la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO por la suma de Tres Millones de pesos (\$ 3.000.000), en el año de 1999; y por esa razón presentó renuncia ante el INCORA, al subsidio para la adquisición de la parcela. Advierte que la relación jurídica de ocupación que ostentaban el solicitante, en la Parcela No 51, se interrumpió como consecuencia del desplazamiento forzado del que fue víctima junto con su núcleo familiar, momento en el cual ya había cumplido con los requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994 y en el Decreto 2664 del mismo año, para solicitar y garantizar la formalización de su relación jurídica con el predio abandonado ante el INCORA.

Con fundamento en los anteriores hechos solicita se hagan las siguientes declaraciones principales:

*"...Que se declare la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras del solicitante PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, en los términos establecidos por la H. Corte Constitucional mediante sentencia T - 821 de 2007.*

**SEGUNDA:** Que se declare inexistente los negocios jurídicos de la venta de las mejoras del predio denominado Parcela N. 51, celebrados entre la señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y JACQUELIN ARZUAGA PINEDO; y todos los negocios jurídicos celebrados con posterioridad, por estar viciados de nulidad absoluta, de conformidad con la Ley 1448 de 2011, art. 77, num.2, literal e."

Y subsidiariamente solicita que se declare:

*"Que es nulo el negocio jurídico de la venta de las mejoras del predio denominado Parcela N. 51, celebrado entre la señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, en virtud de la situación de violencia generada en ocasión del conflicto armado, que existió en el Corregimiento de los Braciles, Parcelación El Toco, teniendo en cuenta lo preceptuado en la Ley 1448 de 2011, art. 77, núm. 1, 2, literal a, b."*

De manera principal pretende:



EXPEDIENTE NO. 20-001-31-21-001-2012-00141-00  
RADICACIÓN INTERNA: 0007-2.013  
PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas  
SOLICITANTE: PABLO MIGUEL GARRIDO y otro.  
OPOSITOR: JACQUELIN ARZUAGA PINEDO y otro.

*"Que como medida de reparación integral se restituya a la víctimas PABLO GARRIDO MEJIA y su núcleo familiar la totalidad del predio identificado e individualizado con la matrícula N. 190-93279 denominada Parcela N. 51 la cual se encuentra ubicada en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, ordenándole a INCODER realizar la adjudicación del bien en mención.*

**SEGUNDA:** Que se ordene la cancelación de todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares registradas con posterioridad al abandono.

**TERCERA:** Que se ordene cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviere un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualquier obligación civil, comercial, administrativa o tributaria contraídas, de conformidad con lo debatido en el proceso.

**CUARTA:** Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circuito Registral de Valledupar: i) Inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal c del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, ii) cancelar todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares registradas con posterioridad al abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales, (iii) Registrar la sentencia aprobatoria.

**CUARTA:** Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circuito Registral de Valledupar la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la medida de protección jurídica prevista en el artículo 19 de la Ley 387 de 1997, esto siempre y cuando las víctimas a quienes se les restituyan los bienes, estén de acuerdo con que se profiera dicha orden de protección.

**QUINTA:** Que como medida con efecto reparador se implemente los sistemas de alivios y/o exoneración de los pasivos previsto en el artículo 121 de Ley 1448 de 2011, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 43 y subsiguientes del Decreto 4829 de 2011.

**SEXTA:** Que se ordene a la fuerza pública acompañar y colaborar en la diligencia de entrega material del predio a restituir."

#### Subsidiariamente pretende que:

**PRIMERA:** En el evento en que sea imposible la restitución del predio abandonado, ordenar hacer efectiva en favor de la solicitante y su núcleo familiar, las compensaciones de que trata el artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, siguiendo el orden respectivo.

**SEGUNDA:** En el supuesto de que la aplicación de las compensaciones como mecanismo subsidiario a la restitución, ordenar la transferencia del bien abandonado cuya restitución es imposible, al fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, de acuerdo con lo dispuesto por el literal k) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011."

Examinado el expediente encontramos que la solicitud de restitución y formalización de tierras instaurada por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA fue admitida por auto adiado 17 de septiembre de 2012, y la solicitud de restitución y formalización de tierras instaurada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se admitió por auto de fecha 19 de septiembre de 2012, providencias que fueron proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar.

Se ordenó la expedición de edicto emplazatorio para efectos de realizar las publicaciones de que trata el literal e) del artículo 86 de la ley 1448 de 2011, efectuándose las publicaciones en el diario el tiempo el día 09 de octubre de 2012, para ambas solicitudes. Además, el Juez ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción del comercio de los predios identificados con los folios de matrícula No. 190-93279 Parcela 51 El Toco, predio del cual pretende la restitución el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, con el No. 190-93352 Parcela 43 El Toco, del cual pretende la restitución el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, asimismo, se ordenó la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, en los cuales tenga incidencia en los predios objeto de restitución, entre otras órdenes.



Respecto a la solicitud de restitución del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, tenemos que mediante escrito de diciembre 10 de 2012, el curador ad litem de las personas indeterminadas manifestó que no lo constaba que el procedimiento de restitución adelantado se hubiese allanado debidamente el trámite previo exigido por la Ley 1448 de 2011, que no le consta la situación de violencia en la zona del predio, que no le constan los hechos y respecto a la pretensiones expresó que se acogía a lo que se probara.

Con relación a la solicitud de restitución elevada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, encontramos, a folio 149 y siguientes del cuaderno No. 2, escrito mediante el cual se presenta oposición a dicha restitución por parte del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, y con posterioridad, a través de apoderada, también presentaron oposición a la solicitud de restitución pretendida por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO los señores JAVIER MENDOZA MURGAS y JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS (fl. 305 cuaderno No. 02). Para las personas indeterminadas se nombró curador ad litem, quien manifestó no coadyuvar las pretensiones de la demanda por cuanto ello debe ser materia del debate probatorio y respecto a los hechos, que se atenia a lo probado en el proceso.

A folios 283 y 284 del cuaderno No. 2 obran actas de notificaciones personales realizadas a los señores JAVIER MENDOZA MURGAS y JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS. Una vez notificada del auto admisorio, la Procuraduría General de la Nación, ésta presentó oficio solicitando la práctica de ciertas pruebas

Luego, por auto de enero 11 de 2013 el Juzgado resuelve acumular las solicitudes de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, además se admiten como opositores a los señores JACQUELINE ARZUAGA PINEDO, CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, JAVIER MENDOZA MURGAS y JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, se abrió a pruebas el proceso teniéndose como documentales las aportadas al proceso, respecto del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA se decretaron las siguientes: testimonios de los señores JORGE OCTAVIO OSUNA y POLO CARMELO ANTONIO ESPAÑA LEON se ofició a la Fiscalía 58 delegada ante el Tribunal de Justicia y Paz a fin de que remita a este Despacho Judicial copia de la versión libre de Jhon Jairo Esquivel Cuadrado alias "El Tigre". Respecto del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se decretaron las siguientes: interrogatorio de parte al señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y testimoniales de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO y CARMELO ANTONIO ESPAÑA LEON. En cuanto a las pruebas solicitadas por el opositor a la restitución deprecada por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA se decretaron las siguientes: interrogatorio a PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y testimonios de los señores CARLOS MARSHALL PLATA, YARA YUNG MILLAN, JAVIER NARVAEZ, JOSE GUILLERMO LOZANO GALEANO, JOSE TORIBIO ESCORCIA y ANTONIO ZULETA GUERRA, ELIAS DAZA RINCONES, IVAN GUERRA ARAUJO, JOSE NELSON RAMOS, CARMEN CECILIA GUTIERREZ MATTOS, ABEL DARIO PLATA y MARIANO AGUDELO, asimismo, se ofició al Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar para que remitiera copia autenticada del proceso ejecutivo singular promovido por el señor HUGUEZ MANUEL RODRIGUEZ FUENTES contra REINALDO MURGAS y otros. Con relación al solicitante JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se decretó interrogatorio al señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, los testimonios de MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO, JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, LUIS GONZALO CORDOBA, CARLOS RAFAEL MARSHALL PLATA y MAGGLIONY ARZUAGA PEREZ, se decretó la práctica de dictamen pericial a fin de determinar el avalúo comercial del predio objeto de restitución, denominado



parcela 43. También se decretaron pruebas que fueron solicitadas por la Procuraduría, entre otras, interrogatorio a los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ. A su vez, el Juzgado de oficio decretó oficiar al IGAC para que informara sobre las coordenadas de las parcelas No. 51 y 43, informe acerca de los usos de los predios desde el año de 1997 hasta la fecha, así como sus usos potenciales, actualización y multitemporales, clases agro ecológicas, zonificación ambiental y agroecológica y áreas homogéneas de tierras. Ofició, además, al Comité de Justicia Transicional del Departamento del Cesar, para que informara si los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se encuentran vinculados como beneficiarios dentro del Plan de Desarrollo de atención, asistencia y reparación integral para la población desplazada del corregimiento de los Brasiles parcelación el Toco, entre otras solicitudes a diferentes entidades públicas. Se advierte, que mediante auto de febrero 04 de 2013, el Juzgado resolvió adicionar la providencia anterior, solicitando al IGAC que rindiera dictamen pericial con el objeto de determinar el avalúo comercial del predio denominado parcela 51.

Mediante escrito de febrero 08 de 2013, el apoderado judicial de la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO presentó alegaciones dentro del presente asunto, manifestando que el INCORA, mediante Resolución No. 136 del 23 de marzo de 2000 adjudicó la parcela No. 51 a la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, adjudicación que se hizo en cumplimiento de la normativa exigida por el estado a través del INCORA. Asevera que es claro que los hechos de violencia no fueron los que motivaron al señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA a vender las mejoras realizadas en el predio. Arguye que, inclusive, su apadrinada es víctima de la violencia. Cuestiona los hechos de violencia descritos en la demanda en los que se cita lo acontecido a comienzos del año 1997, por cuanto ellos tuvieron lugar en el corregimiento de los Brasiles y no en el predio el Toco como se indica en la solicitud. Refiere que el señor Hugues Rodriguez Fuentes apareció 6 años después a los hechos narrados en la solicitud, es decir, en el 2003, cuando ya el predio había sido adjudicado a la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO. Luego, realiza un análisis de las pruebas practicadas en el curso del proceso y, en consecuencia solicita que no se acceda a las pretensiones de restitución del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, y se decida favorablemente a favor de JACQUELIN ARZUAGA PINEDO.

En fecha 18 de febrero de 2013, el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, por intermedio de su apoderada, presentó escrito de alegaciones (fl. 412 y ss del cuaderno No. 1), en el cual refiere que los hechos de violencia narrados en la solicitud resultan desconocidos para él, quien actualmente es poseedor de buena fe. Que a través de las narraciones, testimonios y pruebas documentales entregadas, se demuestran claramente las inconsistencias, falsedades y vaguedad en las narraciones, provocando confusiones tanto para el Juzgador como para los actores. Seguido destaca apartes de la solicitud de restitución en los cuales, estima, se deja en duda la forma como ingresó el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO al predio del cual hoy pretende la restitución, asimismo, realiza el análisis de otros apartes de la solicitud. Controvierte la calidad de desplazado del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y su familia al considerar que no retornó de manera voluntaria a su parcela, esta fue vendida por más de \$17.500.000, pues a dicho valor se le debe sumar el valor de crédito y los impuestos que adeudaban dicha parcela, los cuales fueron asumidos por el ultimo poseedor. Que del dinero recibido, la señora María del Pilar Camacho, afirma que compró una casa del municipio de Codazzi, y que más beneficios ha extraído el señor OSUNA, tales como subsidios y demás de la parcela 43, apareciendo en unos como actual propietario, y en otros como desplazado. También realizó un



análisis de las pruebas recaudadas en el curso del proceso. Alega la buena fe del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ como último poseedor y comprador, venta que hicieron los hermanos Mendoza Murgas a través de promesa de venta suscrita en el año 2009, se mantiene y fundamenta a través de las mismas pruebas documentales la buena fe de dicha adquisición, pues el señor CABRERA GUTIERREZ pagó el precio del mercado que para la fecha ofertaron los señores MENDOZA MURGAS. Expresa que desde la adquisición, el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, ha desarrollado un proyecto de empresa agroindustrial. Por lo anterior, solicita se le reconozcan, al señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ como poseedor de buena fe, los valores que invirtió en la parcela 43 y sea exonerado de toda responsabilidad civil o penal derivada de los hechos investigados.

En fecha 19 de febrero 2013, la Lonja de Propiedad Raiz del Cesar rindió el dictamen pericial ordenado por el Juzgado (fls. 23 y ss cuaderno 7), el cual tiene por objeto estimar el valor comercial o de mercado del bien inmueble denominado Parcela No. 043, el cual fue avaluado en la suma de \$163.952.036.

También obra en el expediente dictamen pericial rendido por perito evaluador del IGAC (fls. 73 y ss cuaderno 3), el cual tuvo como objeto avaluar el predio denominado Parcela 51, arrojando por concepto de avalúo del terreno la suma de \$162.025.160 y \$41.069.350 por valor de construcciones y anexos; correspondiendo, entonces, un avalúo total de \$202.499.250.

Por auto de marzo 6 de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de tierras, y una vez agotadas las pruebas decretadas, fue remitido el expediente a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

## 2. OPOSICIÓN

Con relación a la solicitud de restitución elevada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, encontramos, a folio 149 y siguientes del cuaderno No. 2, escrito mediante el cual se presenta oposición a dicha restitución por parte del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, a través de apoderada, en el que se alega que la inclusión en el registro de tierras despojadas y abandonadas forzosamente del predio objeto del proceso de restitución no se hizo conforme a lo exigido por el artículo 18 del Decreto 4829 de 2011, numeral 4, por cuanto no se constata allí el periodo durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio, por lo cual, estima, que ello le incumbe probarlo al solicitante, porque su mandante es un comprador y poseedor de buena fe del inmueble pretendido desde el día 30 de septiembre de 2009. Alega que la situación de violencia narrada en la solicitud es generalizada y no individual respecto del actor. Indica que no desconoce la calidad de adjudicatario del hoy solicitante según la Resolución No. 0560 del 18 de noviembre de 1999, respecto del predio denominado parcela No. 43, por cuanto esa fue la razón por la cual vendió su propiedad a los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS, personas que posteriormente dieron en venta dicha parcela al señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ. En cuanto a los hechos constitutivos de la solicitud de restitución informó que no le constan los hechos primero a noveno, el décimo, estima que no es cierto porque de la prueba documental aportada por el actor al proceso, se desprende claramente de su cláusula primera, que el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO promete vender por escritura pública el derecho de dominio y posesión que tienen sobre la parcela No. 43, lo que significa, según la oposición, que sí tenía la posesión el señor



OSUNA, que él no se había marchado de ese predio y por ende podía volver allí. Además, afirmó que los hechos 11, 12 y 13 son ciertos.

Respecto a las declaraciones, manifestó que se opone a la primera declaración principal y tacha la calidad de despojado del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, por cuanto, considera, no cumple éste con los presupuestos de la sentencia T-821 de 2007 de la Corte Constitucional, para que el demandante acceda a la restitución de tierras, porque no se encontraba en situación de desplazamiento de la Parcela que pretende se le restituya, y que si bien la tenía abandonada esto era en cuanto a los cuidados que él no le dispensaba a la misma, pues al igual que él, otros parceleros permanecían en el Toco. A la segunda igualmente se opone argumentando que el negocio jurídico celebrado entre el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS, como el pactado entre estos últimos y el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ no adolecen de ningún vicio del consentimiento que dé pie para declarar su inexistencia y por ende no están viciados de nulidad absoluta. A la pretensión subsidiaria se opuso en virtud de que considera que el negocio jurídico mentado no se suscitó en virtud de la situación de violencia generada con ocasión del conflicto armado. Con relación a las pretensiones principales se opone a todas, por cuanto el actor no fue desplazado por la violencia y no fue objeto de daño alguno, al punto que se desprendió del susodicho predio voluntariamente y en pleno uso de sus facultades legales cuando ejercía posesión sobre el mismo con ánimo de señor y dueño, es decir, no tiene cabida ninguna medida de reparación integral respecto del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO.

Como argumentos de la oposición, sostiene que en cuanto a la condición de titular del derecho a la restitución del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se presentan inconsistencias y contradicciones que lo alejan de esa titularidad, pues él no ha sido ni despojado ni se vio obligado a abandonar la Parcela No. 43, cuenta que la violencia en el corregimiento Los Brasiles incidió en la Parcelación el Toco a comienzos del año 1997 y después señala que hubo un desplazamiento forzado y masivo a comienzos del primer semestre de 1997 que generó el abandono del predio en cuestión el 19 de mayo de ese año junto con su familia; que en 1999 regresa a los Brasiles con la finalidad de seguir trabajando en su parcela, pero que miembros de la AUC le dijeron que habían desalojado la zona y que debía irse del predio; que después en el año 2000 volvió a los Brasiles y tuvo que irse de nuevo; que en el 2006 intentó volver nuevamente a la parcela pero no le dieron garantía para ello y por eso no volvió y, termina diciendo que por esas razones terminó vendiendo su parcela a los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS. Advierte que mientras sucede lo anterior, el mismo señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO acude ante la Fiscalía General de la Nación, Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar - San Diego Cesar, y presenta un denuncia penal, afirmando que el 2 de mayo de 2001 se encontraba viviendo con su familia en su parcela que hace parte de la Parcelación el TOCO, cuando se presentó un grupo armado fuertemente armado y les dijeron que salieran de la casa y luego quemaron todas sus pertenencias. Con base en lo anterior, cuestiona el opositor, la fecha en que ocurrió el despojo y dice que el mismo tuvo lugar en el año 2000 y no en 1997.

Comentario especial hace el opositor para referirse a su buena fe exenta de culpa que para poder cancelar los dineros y valores que se dieron para la compra de la parcela No. 43, fue necesario hipotecar el inmueble ubicado en la calle 7B No. 16-06, poniendo en riesgo su patrimonio y el de su familia, depositando sueños, esperanzas y proyectos de trabajo para su futuro y el de su familia. Añade que las inversiones realizadas a la parcela para que esta se encuentre en excelente



estado y aptas para cualquier actividad agrícola, diferentes a como les fueron entregadas al momento de comprarlas a JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS, ascienden a la suma de aproximadamente \$200.000.000 millones de pesos, entre el valor de la compra y los gastos allí invertidos, fuera del tiempo, el trabajo, la dedicación, la salud, el sentido de pertenencia del opositor a la parcela No. 43.

Los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS, a través de apoderada, presentaron escrito manifestando su oposición a la solicitud de restitución elevada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, manifestando que éste y la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO entregaron mediante un contrato de compraventa, el derecho de dominio y posesión, que tenían sobre la parcela No. 43 desmembrada del predio de mayor extensión denominado EL TOCO, que ellos, de buena fe, adquirieron el inmueble cancelando la suma de dinero, la cual fue recibida por los vendedores. Que adquirieron el predio por decisión de quienes eran poseedores de ese predio, señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO, quienes de manera consiente toman la decisión de efectuar la venta, por lo cual resulta inadmisibles su restitución. Indican que en ningún momento obligaron a los vendedores a entregar en venta el predio objeto de la litis, y que contrario a esto los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO estaban vendiendo por su propia voluntad la parcela No. 43 y de buena fe ellos deciden adquirirla y pagar el justo precio por ella. Señalan que posterior a la compra decidieron realizar la venta del dominio y posesión que ellos tenían sobre el predio y la cual adquirieron de manera legal y de buena fe, dicho contrato de compraventa lo efectúan con el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, en el año 2009, desde ese momento hasta la actualidad es él quien tiene el dominio y posesión sobre el bien inmueble denominado parcela No. 43.

De otro lado, encontramos escrito (fls. 77 y ss cuaderno No. 1) a través del cual la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, por intermedio de apoderado, presenta oposición a la solicitud de restitución de tierras formulada por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, expresando que en la primera parte de los hechos de violencia se cita lo acontecido a comienzos del año 1997 en el corregimiento los Brasiles y no en el predio el Toco. Que si bien en este corregimiento incursionaron las denominadas autodefensas, realizando varias acciones delictivas como asesinatos, masacres, extorciones entre otras, pero que es errado que hubo una incursión de las AUC el 22 de abril de 1997 en el predio el Toco y que debido a esta incursión asesinaron a dos personas, señores DARIO PARADA y DANIEL COGOLLO, y que por estos asesinatos se realizó un primer desplazamiento del predio el Toco a el corregimiento de los Brasiles, por cuanto tales asesinatos fueron hechos aislados, y que la real incursión de las AUC se efectuó en el corregimiento de los Brasiles el día 19 de mayo de 1997 y no en el predio el Toco, resultando muertas cuatro personas, los señores VICTOR PLATA, DANIEL PLATA JOSE YANCE, HERNAN PINEDO CALDERON y JOAQUIN GAVIRIA, que es falso que se llegara preguntando por estas ocho personas, las otras cuatro personas citadas resultaron muertas en otros hechos ocurridos en 07 de agosto de 2000 siendo ya propietarios de los predios según adjudicación del INCORA. Que en el año de 1997 el INCORA estaba efectuando el proceso de compra, selección y entrega de predios a beneficiarios de Reforma Agraria en el predio el Toco, que fue adquirido por el INCORA mediante escritura 446 de 12 de marzo de 1997, donde por medio de invasión se establecieron inicialmente 85 familias campesinas que aspiraban a ser sujetas de reforma agraria y el mismo INCORA estableció que por ser UAF solo había cupo para 55 familias quedando 30 familias por fuera de ese mismo momento y esas 55 familias iniciaron sus diligencias administrativas



previas para poder acceder a la adjudicación del predio denominado el Toco en el municipio de San Diego Cesar.

Señala que en la solicitud se cita al señor HUGUES RODRIGUEZ FUENTES, alias Barbie, quien apareció realmente en el año 2003, seis años después a los hechos citados inicialmente y cuando ya se había dado la adjudicación de las tierras a los hoy propietarios. Resalta la importancia del mentado señor en el desarrollo de hechos de ocupación por el término de tres años en la totalidad de la parcelación el Toco, es decir, en las 1596 hectáreas que utilizó para el levante de aproximadamente 3000 novillas. Que el desplazamiento masivo de las personas que asentadas ya como propietarios del predio el Toco desde el año 2000 por incursión de las AUC al mando de alias Jorge 40 cuando ya se había dado el negocio jurídico entre las partes de venta de mejoras efectuadas en el predio por el solicitante y ella, quien sufrió junto con su núcleo familiar los primeros golpes de la violencia como víctimas y es cierto que existió una denuncia en contra del señor Rodriguez Fuentes por ser presuntamente responsable del desplazamiento de las familias que estaban asentadas y explotando las parcelas del predio el Toco en su calidad de adjudicatario. Indica que el señor HUGUES RODRIGUEZ FUENTES, alisa Barbie, fue determinante en los hechos de ocupación del predio en su totalidad desde el año 2003 al 2006 cuando los reales propietarios habían abandonado sus predios por desplazamiento forzado. Que en agosto 07 del año 2000 un escuadrón de paramilitares incursionó en las Parcelas del predio el Toco en jurisdicción del municipio de San Diego incendiando el rancho de los parceleros del INCORA y tras proferir amenazas se apropió de los enseres del predio rural. Informa que fue en el año 2002 fue cuando los parceleros ya propietarios reconocidos deciden abandonar de forma permanente sus tierras y es en el año 2003 cuando el señor HUGUES RODRIGUEZ FUENTES ocupa los terrenos. Manifiesta que el día 20 de diciembre de 2006 se llevó a cabo la organización del retorno de los parceleros a la vereda el Toco, por lo que el INCODER relacionó las personas desplazadas para ubicarlas en la zona.

En cuanto a la adquisición del predio coincide en lo expuesto por el apoderado de la parte demandante en que dicho predio fue invadido por varias familias concretamente 85, entre las cuales se encuentra la del solicitante, quienes incurrieron en la privación del derecho de explotar y usufructuar el bien a su legítimo dueño que era el señor Alfonso Murgas quien es representado por la empresa Palmeras del Cesar Ltda y el INCORA como representante del Estado persiguiendo que se lograra cumplir con los fines del estado.

Que en fecha 13 de agosto de 1996 todavía no se había logrado la compra del predio a su legítimo dueño, compra que solo se materializó el día 12 de marzo de 1997, fecha en que desaparece el vínculo de propiedad de la empresa Palmas del Cesar, razón por la cual la entidad no se compromete a la adjudicación del subsidio sino que realiza actividades administrativas para poder llegar a beneficiar a los aspirantes del subsidio ser incluidos en las actas respectivas, supuesto que no garantiza el otorgamiento del subsidio.

Refiriéndose al acta 012 de diciembre 18 de 1998 advierte que desde su encabezado se distingue que es para compra de tierras en Sandiego, no especifica que sea solo para el predio el Toco como lo clasificaba en el acta anterior, se amplió la inscripción para aspirar a tierras en todo el municipio, y que leyendo punto a punto, aspirante a aspirante, no se observa que aparezca relacionado el nombre del demandante ni de su compañera entre los aspirantes, situación, según la oposición presentada, que se repite en el acta 014 de fecha noviembre 23 de 1998, pero si aparece su inscripción en dicha acta como mujer



campesina jefe de hogar carente de tierra con un puntaje de 100 que era el máximo para un aspirante.

Explica que en el acta 019 de diciembre 21 de 1998 estaba relacionado el hoy solicitante, quien para dicha época todavía aspiraba al subsidio cuando había transcurrido un año y medio aproximadamente de los hechos de violencia que alega el demandando generaron su desplazamiento y renuncia de la aspiración al otorgamiento del subsidio para la compra de tierras, demostrándose que él ejercía la posesión del predio después de junio de 1998 igual que 40 familias invasoras iniciales no se había interrumpido su aspiración ni derechos ante el INCORA.

Informa que para estar inscrito dentro del registro Departamental no se requiere tener nexos con un predio invadido. Que mediante acta 006 de septiembre 28 de 1999 se realizó la revisión, verificación y calificación de los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio directo de tierras en los términos de los Acuerdos 05 de 1996 y 022 de 1995 y ella figura como aspirante en calidad de mujer campesina jefe de hogar carente de tierra y en esta acta previa a la adjudicación ya no figura el nombre del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA ya que a esa fecha éste espontánea y libremente había renunciado a su aspiración. Que según la Resolución No. 0136 de marzo 24 del año 2000 le fue adjudicado el predio objeto de discusión por haber cumplido con los requisitos establecido por la Ley 160 de 1994 para tal fin.

En relación a los hechos refirió ser ciertos el primero, segundo y tercero, respecto a este último lo consideró una suposición del apoderado de la parte solicitante, más no un hecho. Al cuarto expresó que debe ser probado, pues el ser aspirante y ocupante del predio no le garantizaba la adjudicación del mismo, que el demandante renunció y quedó sin una deuda, correspondiéndole a ella pagar por unas mejoras y tuvo que seguir el proceso ante el INCORA sin tener la certeza que se le adjudicaría el subsidio y al serle adjudicado el quedó una deuda de \$4.948.513 que logró pagar solo hasta el año 2011 por que fue desplazada del predio en el año 2002 hasta el mes de diciembre del año 2006 donde retornó con el acompañamiento de las diferentes autoridades. Al hecho quinto afirmó no ser cierto y aceptó los hechos 6 y 7.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso las excepciones de mala fe, inexistencia del despojo, buena fe a favor de la demandada. La mala fe la sustenta en el conocimiento que tiene el solicitante de que la señora ARZUAGA PINEDO no fue determinante en el desplazamiento, abandono y posterior decisión de vender sus mejoras en el predio. La de inexistencia del despojo en cuanto, estima, que en virtud de las actas del proceso de adjudicación de la parcela 51 y que se aportaron con la contestación se concluye que en todos los actos administrativos de la referencia aparece relacionada la señora ARZUAGA PINEDO. La excepción de buena fe a favor de la demandada la soporta en que actuando de buena fe y al solicitante ofrecerle en venta su derecho sobre las mejoras efectuadas en la parcela No. 51, predio del cual no era dueño en esa época, solo era un simple aspirante a ser beneficiario de subsidio de adjudicación de tierras.

#### **ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:**

En el plenario se aportaron y practicaron las siguientes pruebas:

- Constancia de que el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA y su núcleo familiar se encuentra incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. (fl. 19 caud. 1).



- Folio de matrícula inmobiliaria No. 190-93279 (fl. 20).
- Certificado expedido por el IGAC con relación al predio identificado con el folio de matrícula No. 190-93279 (fl. 21).
- Plano predial catastral e información técnico predial (fl. 22 y ss).
- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA y su núcleo familiar (fl. 26-31).
- Resolución No. 0136 de marzo 23 de 2000 emitida por el INCORA (fl. 32-33).
- Oficio expedido por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en el cual aparece como incluido el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA (fl. 34 y ss).
- Oficio expedido por Acción Social mediante el cual se informa que el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA se encuentra incluido en el Registro Único de Población Desplazada (fl. 40-43).
- Copia de documento suscrito por el señor MIGUEL GARRIDO MEJIA y RUTH MARIA PLATA, a través del cual manifiestan que renuncian al otorgamiento del subsidio para la adquisición de la parcela No. 51 en el predio el Toco (fl. 44).
- Certificación expedida por CISA S.A. en la cual se manifiesta que la señora JACQUELINE ARZUAGA PINEDO se encuentra a paz y salvo (fl. 45).
- Copia de declaración de desplazamiento rendida por la señora JACQUELINE ARZUAGA PINEDO ante el Ministerio Público (fl. 48 y 49)
- Copia de Acta No. 23 del Comité de Elegibilidad de Aspirantes Inscritos como Beneficiarios del Subsidio directo de Tierra para el predio denominado "El Toco" (fl. 51-52).
- Copia de Acta No. 012 del Comité de reforma agraria para solicitantes inscritos como aspirantes a subsidio directo para compra de tierras en el municipio de San Diego. (fl. 53-57).
- Copia de Acta No. 014 del Comité de reforma agraria para aspirantes inscritos como beneficiarios a subsidio directo para compra de tierras en el municipio de San Diego. (fl. 58-60).
- Copia de Acta No. 001 del Comité de reforma agraria para solicitantes inscritos como aspirantes a subsidio directo para compra de tierras en el municipio de San Diego. (fl. 61 y ss).
- Copia de denuncia instaurada por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA (fl. 68).
- Copia de Acta No. 019 del Comité de reforma agraria para solicitantes inscritos como aspirantes a subsidio directo para compra de tierras en el municipio de San Diego (fl. 105-107).
- Copia de Acta No. 006 del Comité de reforma agraria para solicitantes inscritos como aspirantes a subsidio directo para compra de tierras en el municipio de San Diego (fl. 11-112).
- Copia de documento por medio del cual se avalúan las parcelas que conforman el predio denominado "El Toco" (fl. 113-114).
- Copia de proveído a través del cual la Fiscalía Tercera Especializada Delegada ante el Juez Único Penal Especializado del Circuito de Valledupar profiere resolución de apertura de investigación. (fl. 119-120).
- Copia de recorte de prensa que da cuenta de "Ocho asesinados en Los Brasiles" (fl. 129).
- Copia de recorte de prensa que da cuenta de "Ocho asesinados en Los Brasiles" del diario El Pilon de fecha 20 de mayo de 1997 (fl. 130).



- Acta de retorno a la parcelación El Toco Corregimiento de Los Brasiles jurisdicción Municipio de San Diego (fl. 146-148).
- Listado de Beneficiarios iniciales aptos para operación Retorno (fl. 149).
- Cd.
- contentivo de la Versión de Alías Mario sobre la incursión a El Toco en fecha 22 de abril de 1997. (fl. 159).
- Formato de diagnósticos registrales de la Parcela No. 51 (fl. 241-269).
- Formulario de inscripción de aspirantes a subsidio de tierras diligenciado por la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO de fecha 28 de noviembre de 1998 (fl. 298).
- Certificación expedida por La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero Sucursal Valledupar (fl. 300).
- Pagares Crédito de Tierras suscritos por JACQUELIN ARZUAGA (fl. 302-305).
- Misiva suscrita por la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO y dirigida al Gerente del Incora, Regional Cesar informando que se encuentra inscrita en el listado de suplente o turno para remplazar a quien renuncie.
- Certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de la Paz - Cesar que da cuenta que la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO se encuentra vinculada al municipio para la fecha de la certificación, es decir, 3 de noviembre de 1999. (fl. 308).
- Certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Alcaldía Municipal de la Paz - Cesar que da cuenta que la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO no se encuentra vinculada al municipio para la fecha de la certificación, es decir, 14 de diciembre de 1999. (fl. 309).
- Declaración para fines extrajudiciales rendida por la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, en la que expresa que desde el mes de junio de 1999 se separó de su esposo (fl. 310).
- Formato de diagnósticos Registrales Proceso Administrativo de Restitución de la Parcela No. 43 del predio El Toco con número de matrícula 190-93352. (fl. 398-406).
- Denuncia penal presentada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO en la que da cuenta de la incursión de hombres armados a la parcela de la cual es propietario en la parcelación el Toco, de fecha febrero de 2008. (407-408).

En el segundo Cuaderno encontramos:

- Constancia de la inscripción del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y su núcleo familiar en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (fl. 15).
- Certificación expedida por el IGAC respecto del área, avalúo catastral y actuales propietarios del predio Parcela No. 43 ubicada en el Municipio de San Diego (fl. 21).
- Plano Catastral del predio de matrícula inmobiliaria No. 190-93352 (fl. 22).
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 190-93352 (fl. 23).
- Promesa de contrato de compraventa suscrito entre los señores MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO, JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, JAVIER MENDOZA MURGAS (fl. 26-27).
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO (fl. 28).



- Certificación emitida por Acción Social en la cual se informa de la inclusión de los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO en el Registro Único de Población Desplazada por la Violencia desde el 27 de septiembre del año 2000. (fl. 29).
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ (fl. 32).
- Documento proveniente de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas donde consta que el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas (fl. 33-36).
- Copia de Resolución No. 0560 de noviembre de 1999 mediante la cual el INCORA adjudicó a los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO el predio denominado Parcela No. 43. (fl. 39 y ss).
- Certificado de paz y salvo por impuesto predial de la Parcela No. 43, expedido por el Municipio de San Diego. (fl. 41).
- Copia de Recibo oficial No. 2011-00288 por concepto del pago de impuesto predial realizado por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO respecto de la Parcela No. 43 (fl. 42).
- Copia de Promesa de contrato suscrita entre los señores JAVIER MENDOZA MURGAS, JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, en la cual los primeros prometen vender al segundo el derecho de dominio que tienen sobre la parcela No. 43 ubicada en el predio El Toco. (fl. 44).
- Copia de documento suscrito por varias personas y dirigido al Director Territorial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas con el objeto de dar referencias personales respecto del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ (fl. 45-47).
- Certificación expedida por Central de Inversiones S.A. en la cual se da cuenta que la obligación a cargo del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO se encuentra a paz y salvo a la fecha 01 de julio de 2011 (fl. 50).
- Volante de consignación por valor de \$1.2000.000 realizada por el señor CARLOS CABRERA (fl. 51).
- Declaración extraprocesal ante Notario rendida por los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS y JAVIER MENDOZA MURGAS en la cual describen los antecedentes a la compra de la Parcela del señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO (fl. 197-198).
- Declaración extraprocesal ante Notario rendida por el señor LUIS GONZALO CORDOBA quien depone sobre como adquirió una Parcela en el predio El Toco, su desplazamiento y posterior retorno (fl. 199).
- Comprobante de egreso del señor CARLOS CABRERA GUTIERREZ por valor de \$6.400.000 por concepto de la compra de 800 colinos de plátano, guineo enano, entre otros. (fl. 200).
- Recibo de caja de Agroservicios Veterinarios Limitada en el que consta el pago de \$500.000 realizado por el señor CARLOS CABRERA GUTIERREZ (fl. 201).
- Facturas, recibos de caja y comprobantes de egreso del señor CARLOS CABRERA GUTIERREZ (fl. 202-274).
- Certificación expedida por Banco BBVA por el cual se informa que el señor CARLOS CABRERA GUTIERREZ tiene con dicha entidad una obligación hipotecaria. (fl. 275).



- Formulario de inscripción a subsidio de tierras diligenciado por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO (fl. 320).
- Solicitud elevada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO ante el INCORA a fin de obtener el subsidio para la adquisición de una UAF. (fl. 321).
- Constancia emitida por el INCORA en la cual se manifiesta que el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO fue recomendado como beneficiario de subsidio directo de tierras en el predio rural denominado El Toco. (fl. 327).

En el tercer cuaderno tenemos:

- Cd que contiene hechos enunciados y confesados en versión libre el postulado a Justicia y Paz, señor JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRADO alias "El Tigre" con relación a su participación en los hechos ocurridos en la parcelación El Toco. (fl. 1-2)
- Interrogatorio absuelto por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA (fl. 3-6)
- Interrogatorio absuelto por la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO (fl. 7-11)
- Interrogatorio absuelto por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO (fl. 12-18)
- Interrogatorio absuelto por el señor CARLOS CABRERA GUTIERREZ (fl. 19-21)
- Comunicación emitida por el Coordinador Técnico de INCODER Territorial Cesar, mediante la cual informan que no se encontró documento de renuncia al subsidio para la adquisición del predio Parcela No. 51 suscrita por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA (fl. 22)
- Certificación expedida por el Coordinador Técnico de INCODER Territorial Cesar en la cual explica que la UAF para la Parcela No. 51 se determinó en 26 hectáreas 370 metros cuadrados. (fl. 23)
- Copia del video del postulado Jhon Jairo Esquiven Cuadrado en donde aceptó su participación en hechos ocurridos en el corregimiento de los Brasiles Municipio de San Diego Cesar (fl. 31)
- Copia simple de la partida de matrimonio suscrita entre PABLO GARRIDO y RUTH MARIA PLATA, copias simples de los registros civiles de nacimiento de EIDER, EDGAR, ELIS, EDIER y ESNEIDER GARRIDO PLATA (fl. 32-38)
- Oficio mediante el cual la Presidencia de la Republica, Programa Presidencial de DDHH y DIH remite Cd con información respecto a los hechos de violencia acaecidos en el Departamento del Cesar (fl. 39-41)
- El municipio de San Diego - Cesar, comunica que el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA aparece como desplazado del corregimiento de los Brasiles desde el 27 de mayo de 1997 y el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO desde el día 27 de septiembre del año 2000 y que los predios denominados Parcela 43 y 51 no se encuentra a paz y salvo a 13 de febrero de 2013 (fl. 45 y 46)
- Copias de declaración extra procesal donde consta la unión extramatrimonial existente entre el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO (fl. 50)
- Copias simples de los registros civiles de nacimientos de ARGELIA MARIA, CARLOS ALBERTO, ROSA GENITH, JESUS ALBERTO y JORGE IVAN OSUNA CAMACHO, asimismo los de JORGE LUIS, NINI YOJANA y ORLY TATIANA SUAREZ CAMACHO. (fl. 5-58)



- Informe rendido por el IGAC respecto a las parcelas 51 y 43 en el cual realizan una descripción de las mismas (fl. 59-66)
- Cartografía Social de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJIA y JORGE OSUNA POLO realizado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fl. 67-72)
- Avalúo comercial del predio Parcela No. 51 realizado por el IGAC (fl. 73-103)
- Copias de sentencias emitidas por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, en la cual se condenó al señor HUGUES RODRIGUEZ FUENTES, y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal que no casó la sentencia anterior. (fl. 105 y ss)
- Relación de investigaciones seguidas en contra del señor HUGUES RODRIGUEZ FUENTES, emitido por la respectiva Dirección Seccional de Fiscalías (fl. 257-259)

En el cuaderno cuarto observamos lo siguiente:

- Interrogatorio absuelto por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO (fl. 1-5).
- Testimonio rendido por el señor CARMELO ANTONIO ESPAÑA LEÓN (fl. 6-12).

En el cuaderno sexto encontramos:

- Testimonio rendido por el señor CARLOS RAFAEL MARSALL PLATA (fl. 1-8).
- Testimonio rendido por el señor JOSE GUILLERMO LOZANO GALEANO (fl. 11-13).
- Testimonio rendido por el señor JOSE TORIBIO ESCORCIA HERRERA (fl. 14-17).
- Testimonio rendido por el señor ABEL DARIO PLATA (fl. 26-29).

En el cuaderno siete se encuentran:

- Testimonio de la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO (fl. 1-5).
- Declaración rendida por el señor JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS (fl. 7-11).
- Testimonio del señor LUIS GONZALO CORDOBA (fl. 12-15).
- Testimonio rendido por el señor MAGGLIONIS ENRIQUE ARZUAGA PEREZ (fl. 16-21).
- Avalúo del predio rural Parcela No. 53 - Antiguo predio El Toco, elaborado por La Lonja de Propiedad Raiz del Cesar (fl. 23-42)

En esta Sala de Decisión se conformó un nuevo cuaderno en el cual reposan los siguientes documentos:

- Concepto emanado de la Procuraduría 5 Judicial II de Restitución de Tierras respecto a las solicitudes acumuladas, realizando una sinopsis procesal y considerando que debe prosperar la solicitud del señor GARRIDO MEJÍA y denegarse la de OSUNA POLO. (fl. 53-139)



## 5. CONSIDERACIONES

Previamente es del caso aclarar que en el presente asunto se acumularon dos solicitudes, observándose que la primera de ellas fue admitida el día 17 de septiembre de 2012 y solo hasta el 21 de noviembre del mismo año la parte solicitante UNIDAD DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS, allegó la constancia de haber hecho la publicación que exige la Ley 1448 de 2011, es decir, que el trámite judicial de la solicitud estuvo inactivo durante dos meses, pues de la constancia de publicación pende el trámite subsiguiente, habiendo puesto en evidencia, la entidad representante de los solicitantes, a esta Sala en forma verbal que ello se ha debido a trámites internos administrativos insalvables.

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

### COMPETENCIA:

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

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

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

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

### JUSTICIA TRANSICIONAL:

"La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia"<sup>2</sup>.

Sobre sus antecedentes se habla de su antigüedad desde el régimen de las ciudades – Estado en Grecia "bajo la hegemonía cultural del espíritu democrático que caracterizó el período clásico desde los tiempos de Solón, Clístenes, Efialtes y Pericles, en medio de la inestabilidad política propia de un época plagada de guerras imperiales y de conquista"<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> OROZCO Iván. Justicia transicional en tiempos del deber de memoria. Bogotá: editorial Temis, Universidad de los Andes, 2009.

<sup>3</sup> Ibid.



También "se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y España, donde en la segunda mitad del Siglo XX se adoptaron diversas políticas para sancionar a las élites autoritarias del pasado recientes en Grecia y Portugal respecto de golpes militares y dictaduras que tuvieron lugar en las décadas de los años 60 y 70 y en España frente a hechos relacionados con la Guerra Civil y la posterior dictadura de Franco..."<sup>4</sup>.

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

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

Durante la misma época, también algunos países de África y Asia han emprendido esfuerzos para castigar a antiguos perpetradores de violaciones a los derechos humanos y/o buscar la verdad acerca de los regímenes represivos anteriores. En África, los poderes ejecutivo o legislativo de Ruanda, Sierra Leona, Zimbabue, Uganda, Chad, Etiopía, Burundi, Zambia, Nigeria y Sudáfrica, crearon comisiones de investigación, con resultados desiguales"<sup>5</sup>.

"De igual forma podría decirse que la justicia transicional" no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas"<sup>6</sup>.

De los anteriores conceptos y de la continua evolución de la noción de justicia transicional puede concluirse que el derecho comparado y la comunidad internacional la han entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia<sup>7</sup>; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

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

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 771 de 2011.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011.



ser ponderados con otros criterios relevantes, permiten apreciar la conformidad entre tal noción y los textos constitucionales<sup>8</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional, "encuentra en la normativa superior al menos tres distintas referencias, con apoyo en las cuales puede admitirse la vigencia de medidas de justicia transicional. La más notoria e importante de ellas es la frecuente mención de la **paz**, como uno de los objetivos principales del Estado colombiano, para cuyo logro se adopta en 1991 la nueva carta política, y como prominente valor constitucional que se traduce en la existencia de derechos y deberes ciudadanos encaminados a hacer posible y sustentable, tanto en el presente como para el futuro, tan anhelada necesidad"<sup>9</sup> (...)

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

(..) Por su parte, la Constitución Política en su Preámbulo enuncia también que el pueblo de Colombia 'en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y **con el fin de fortalecer...la paz...**' decreta sanciona y promulga la Constitución. De esta manera, la paz en el orden interno constitucional ocupa también la posición de valor fundamental"<sup>10</sup>.

**'Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio.** Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales."<sup>11</sup>

Con la declaración de un "estado de cosas inconstitucional" la Corte Constitucional Colombiana en sentencia 025 de 2004 puso de manifiesto un fenómeno social, que planteó la necesidad por parte del Estado de revisar, entre otras situaciones, algunas figuras del sistema jurídico existente, partiendo de la insuficiencia de las mismas, para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, posteriormente en el auto de seguimiento No 08 de 2009, se estableció que eran pobres los resultados en materia de ayuda

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sent. C- 771 de 2011

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia. C- 771 de 2011



humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularán una política de tierras. En este esfuerzo, el Legislativo emite la ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, norma que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

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

### EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

"El despojo, según las afectaciones que provoca en el derecho a la tierra y el territorio en el contexto del conflicto armado, requiere una revisión del concepto mismo de patrimonio (...) así, la tierra está vinculada a un componente patrimonial mayor: el territorio, en el cual se le da sentido no solo a la tenencia individual de la tierra, con exclusión de los demás pobladores, sino también a los patrimonios sociales comunitarios y ambientales, que definen la ocupación y hábitat de una determinada comunidad. Se consideran, por ejemplo, patrimonios derivados de recursos naturales, infraestructura, comunitaria, vías y caminos necesarios para la circulación y la economía local, fuentes de agua, bienes inmateriales y simbólicos, entre otros.

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

En Colombia, el despojo se ha dado tanto por cambio en la titularidad de los bienes como por uso, aprovechamiento o explotación de los recursos existentes en ellos, unos pueden ser más visibles que otros. En muchos casos, los factores del despojo se inician aún antes del desplazamiento forzado y en muchos otros, lo profundizan.<sup>12</sup>

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

<sup>12</sup> PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.



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

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

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

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

Puede considerarse como despojo aquel proceso por medio del cual involuntariamente un grupo o un individuo se ven privados material y simbólicamente por fuerza o coerción, de bienes muebles e inmuebles, lugares y/o territorios sobre los que ejercían algún uso, disfrute, propiedad, posesión, tenencia u ocupación para la satisfacción de necesidades. El despojo es el proceso mediante el cual, a partir del ejercicio de la violencia o la coacción, se priva de manera permanente a individuos y comunidades de derechos adquiridos o reconocidos en su condición humana, con relación a predios, propiedades y derechos sociales, económicos y culturales<sup>13</sup>

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

<sup>13</sup> Informe del Grupo de Memoria Histórica. “La tierra en disputa”



atención en este fenómeno, el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

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

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como, "la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar representan más de la mitad de la población desplazada...".<sup>14</sup>

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

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

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

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

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

*En ese orden de ideas, la Sala encuentra sustento a la preocupación esbozada por los demandantes y los intervinientes que coadyuvan la demanda, entre ellos a la Universidad del Rosario, a la Universidad de Ibagué y a DeJusticia, al evidenciar que el Legislador, al no incluir expresa y taxativamente a las víctimas de abandono forzado o a los bienes*

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-063/10.



*abandonados forzadamente como beneficiarios del derecho a la restitución, a pesar de que los incluyó expresamente en otras normas sobre restitución, configuró una falencia normativa que podría implicar un déficit de protección o el desconocimiento de los derechos constitucionales de las víctimas y de los estándares internacionales en materia de protección a sus derechos, especialmente en materia de restitución.*

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

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

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

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) "un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado"; (b) "un verdadero estado de emergencia social", "una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas" y "un serio peligro para la sociedad política colombiana"; y, más recientemente, (c) como un "estado de cosas inconstitucional" que "contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo", al causar una "evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos".<sup>15</sup>

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

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

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-058/10.



y el derecho a la confianza legítima; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho”.

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

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

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

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

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

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



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

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

Al respecto, la Corte considera que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos emitidos en 1998 por el Representante del Secretario General de las Naciones Unidas resultan particularmente relevantes para definir el contenido y alcance del artículo 22 de la Convención en un contexto de desplazamiento interno. Además, dada la situación del conflicto armado interno en Colombia, también resultan especialmente útiles las regulaciones sobre desplazamiento contenidas en el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949. Específicamente, el artículo 17<sup>16</sup> del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas y, en este último caso, se deberán adoptar “todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación”.

En los términos de la Convención Americana, dicha situación obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares “Asimismo, dentro de los efectos nocivos que provoca el desplazamiento forzado interno, se han destacado la pérdida de la tierra y de la vivienda, la marginación, graves repercusiones psicológicas, el desempleo, el empobrecimiento y el deterioro de las condiciones de vida, el incremento de las enfermedades y de la mortalidad, la pérdida del acceso a la propiedad entre comuneros, la inseguridad alimentaria y la desarticulación social”<sup>17</sup>.

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

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

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

<sup>16</sup> Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados: 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

<sup>17</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la “Masacre de Mispiripán”, *supra* nota 6, párr. 175.)



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

#### 5. Derecho a la protección contra el desplazamiento:

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

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

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

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

#### 13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

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

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

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

### **LA VICTIMA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.**

El artículo 3º de la ley 1448 establece: "Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y



manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su



seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley<sup>18</sup>.

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

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

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

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

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

"Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante".<sup>19</sup>

En lo que respecta al daño no necesariamente debe ser patrimonial para que se le reconozca a una persona la condición de víctima, bastará, -en términos de la Corte Constitucional<sup>19</sup> que sea real concreto y específico para que se legitime su inclusión en el proceso y sea beneficiario de las medidas especiales de protección que prevé la ley.

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-052 de 2012.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-250 de 2012.



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

*“La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas”<sup>20</sup>.*

### **CASO CONCRETO**

Dilucidados estos conceptos generales entramos al estudio concreto del caso iniciando por establecer la relación jurídica de los solicitantes con los predios objeto del proceso, la cual se encuentra acreditada así:

El señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO respecto de la Parcela No. 43, tenemos que se allegó folio de matrícula inmobiliaria No. 190-93352, avalúo de dicho predio realizado por la Lonja del propiedad raíz del Cesar en el que se identificó el inmueble de la siguiente manera:

Parcela Número 43 que hacia parte del predio de mayor extensión denominado El Toco, ubicado en corregimiento de Nuevas Flores, también conocido como los Braziles, zona rural sur de San Diego, municipio de San Diego, Departamento del Cesar. Limita al Norte con el casco urbano de San Diego, Sur: Zona rural sur de San Diego, Este: Piedemonte de la Serranía del Perijá y carretera nacional, Oeste: Río Cesar. El área del predio objeto del proceso es 26,0370 Has.

En cuanto al predio del cual se pretende la restitución por parte del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA se allegó la siguiente información:

Parcela No. 51 se ubica en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, corregimiento de Los Braziles, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 190-93279, que también se aportó, limita al norte con las cuencas de los ríos Cesar y El Jobo o Tocaimo, en medios y el Municipio de Valledupar, al Este: con la carretera nacional y predios agropecuarios del municipio, al Oeste: con predios agropecuarios del municipio. El área del predio objeto del proceso es 26,0370 Has. Valido resulta recordar que dicha parcela no es ni ha sido de propiedad del solicitante.

### **CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO**

Pertinente resulta, para definir el contexto de violencia que rodeó al corregimiento de Los Braziles y en especial al predio El Toco, jurisdicción del municipio de San Diego en el Departamento del Cesar, previamente citar, un informe de Memoria Histórica que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia en el cual se explicó:

*“El despojo y el desplazamiento forzado no son simplemente efectos colaterales de otras formas de violencia, como las masacres y la desaparición forzada, sino que constituyen en sí mismas modalidades de victimización que afectan a grupos*

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-052 de 2012.



específicos, tales como campesinos, indígenas y poblaciones afrodescendientes en la disputa y consolidación territorial de los actores armados. La cadena de liquidación del movimiento campesino, el despojo, y el desplazamiento forzado se agravan particularmente a partir de la década de los '80 y hacen parte de los mecanismos y de la dinámica general de la violencia.

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

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

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

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

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia".<sup>21</sup>

A continuación se consignan los diferentes informes de contexto histórico del caso bajo estudio y que obran en el expediente:

#### **Documento enviado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH.**

Se advierte que el documento enunciado hace referencia a los hechos de violencia acaecidos en los municipios del Departamento del Cesar y no hace mención expresa a corregimientos y veredas, no obstante a él nos remitiremos en lo atinente al Municipio de San Diego. Se indica que en el Norte del Departamento del Cesar, en donde se encuentra ubicada la Sierra Nevada de Santa Marta y el municipio de San Diego, al nororienté, está la Serranía de los Motilones. Se señala en el mencionado documento que: "*Estas dos serranías son áreas estratégicas, donde después de la bonanza marimbera de la década de los setenta, se*

<sup>21</sup> Informe de memoria Histórica, citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.



*extendieron los cultivos de coca, amapola y marihuana. En esta parte del Cesar, hacen presencia los frentes 59 de las Farc, el frente 6 de Diciembre del ELN y actuaba antes de su desmovilización, el bloque Norte de las AUC. Más recientemente, las autoridades han detectado la aparición de bandas criminales asociadas al narcotráfico que entre los años 2006 y 2008 han sufrido cambios de mandos debido a las operaciones adelantadas por la Fuerza Pública en su contra.*

*En la región, existen varios corredores de movilidad que le permiten a los grupos armados irregulares comunicarse entre los departamentos de Bolívar, Cesar, Magdalena y La Guajira, así como entre Cesar, Norte de Santander y la frontera con Venezuela.", que "La expansión del ELN en el departamento del Cesar se inicia en la década de los setenta, cuando se consolida el frente Camilo Torres Restrepo, especialmente en los municipios del sur como Agua chica, Gamarra, González, Pailitas, Pelaya, San Martín, Curumaní, Chinguaná, Tamalameque, La Gloria y San Alberto. Posteriormente, este frente se expandió desde los municipios del sur hasta el centro del departamento, como La Jagua de Ibirico, donde existen importantes reservas de carbón. En la segunda mitad de la década de los ochenta, el ELN creó el frente José Manuel Martínez Quiroz, que aún conserva influencia en Manaure, La Paz, San Diego, Codazzi, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná, municipios ubicados en el piedemonte de la Serranía del Perijá. En los años noventa, aparece en el frente 6 de Diciembre, que se implantó en el centro y norte del departamento, en la Jagua de Ibirico, El Copey y Bosconia. Se indica que "Entre 2003 y 2007, los municipios de San Diego, Bosconia, Pueblo Bello en el norte del Cesar, Becerril en el centro y Pailitas al sur, son las 5 unidades territoriales con las tasas de homicidio más altas del departamento. En el caso de Bosconia, el paso de la carretera que une el interior del país con la Costa, así como su proximidad con la Sierra Nevada de Santa Marta explican en parte lo ocurrido, mientras que los municipios de San Diego, Becerril y Pailitas se encuentran ubicados en cercanías de la Serranía del Perijá y de la frontera con Venezuela."*

En cuanto al tema de masacres en el Departamento del Cesar se refiere que "Los homicidios múltiples se presentaron con mayor frecuencia entre 2000 y 2005, cuando ocurrieron 38 masacres, que dejaron 192 víctimas. El año más crítico fue 2000, cuando se registraron 19 casos de masacres y 103 víctimas. Los municipios más afectados fueron Valledupar con 23 víctimas y los municipios de San Diego y Agustín Codazzi, con 13 víctimas cada uno. En 2001, acaecieron 11 casos que dejaron 55 víctimas, 17 de las cuales pertenecían al municipio de San Diego. En 2002, se presentaron 5 casos con 22 víctimas; en 2003, se registraron 2 casos con 8 víctimas y en 2005 un caso de 4 víctimas." Se destaca "que los municipios más afectados por las masacres, Valledupar, San Diego y Agustín Codazzi están ubicados al norte del departamento, en las estribaciones de La Sierra Nevada de Santa Marta y de la Serranía del Perijá."

Más concretamente para el corregimiento de Los Brasiles y la Parcelación El Toco encontramos que obran en el expediente recortes de prensa que dan cuenta del asesinato de 8 personas en Los Brasiles, tal nota periodística está fechada 20 de mayo de 1997. Asimismo, se aportó recorte de prensa titulado "Los Brasiles, otro pueblo fantasma del Cesar", a consecuencia de la masacre referenciada y amenazas telefónicas (fls. 129 y ss cuaderno No. 1), realizadas a la población.

También obran en el expediente Cd's que contienen confesiones realizadas por el postulado a Justicia y Paz JHON JAIRO ESQUIVEL CUADRARO alias "El Tigre", quien en audiencia de octubre 13 de 2009 aceptó haber participado en el hurto de más de 200 reses en la Parcelación El Toco, el 19 de abril de 1999 e intimidado a los habitantes de dicha parcelación. En diligencia adiada abril 10 de 2012 el



mismo postulado aceptó su participación en la masacre perpetrada en el corregimiento Los Brasiles y a que hacen alusión los recortes de prensa antes citados, la cual tuvo lugar el 19 de mayo de 1997. Se allegó igualmente cd contentivo de la versión libre rendida por alias Mario, el 15 de marzo de 2011, ante la Unidad de Justicia y Paz en la cual se refirió respecto a hechos acontecidos en la Parcelación El Toco así:

*"(...) En la incursión del Toco, ya estaba Daniel, cuando la primera incursión al toco, esa orden la dio 40 de incursionar al Toco y nos dio una lista como de 5 personas, yo era segundo de Daniel, Daniel iba al mando en la incursión, entramos al Toco y reunimos la gente del Toco, las sacamos de la casa y las reunimos como en una canchita que había ahí, en la mayoría de la finca reunimos la gente, entonces empezamos a sacar a la gente por nombres, pero no apenas había uno, de la lista que llevamos apenas había uno solo, entonces Daniel mandó al Tigre que recogiera la otra gente que quedó en la parte de abajo, el Tigre fue a recoger a la gente, pero le dio la lista de los nombres que tenía que buscar el tigre allá, por la parte que le tocó a él, y ya yo me quedé con uno, con el que habíamos cogido en la primera reunión que se hizo, entonces cuando el tigre llama y dice ya lo tengo, entonces le dice, espérenos ahí que ya nosotros vamos para allá, entonces vamos llevándonoslo a él y soltamos a esa gente que está aquí y le dijimos bueno, necesitamos que nos desocupen esa zona, esa era la orden que había, desocupar esa zona; nos vamos, yo me llevo a la persona que habíamos capturado ahí, entonces Daniel me dice por radio, yo voy adelante lo llevo así, Daniel me dijo, Mario has lo que tienes que hacer ahí, entonces yo desenfundé la pistola, para darle a la víctima, el medio mira cuando yo le apunto para dispararle se me tiró al suelo, salió corriendo y yo salí corriendo atrás, empecé a darle con el fusil, pero no le alcanzaba a pegar y se tiró al río y se hundía y salía, se hundía y salía, entonces yo le apuntaba con el fusil hasta que alcancé a impactarlo adentro del agua y no volvió a salir más, supe que después lo encontraron en el río. Entonces, el tigre, cuando oímos fue los disparos el tigre había matado a la otra persona, pero creo que el tigre se equivocó, porque no era esa persona a la que iba a matar, mató fue al hijo y íbamos a matar era al viejo, como se llamaban iguales y mató fue a la persona que no era, entonces matamos a dos personas ese día en el Toco..."*

El señor OSUNA absolvió interrogatorio de parte en el cual manifestó haber llegado al predio El Toco en el año de 1992, llegó proveniente del municipio de Becerril y que cuando llegó al predio no había ninguna otra familia habitándolo. Indicó que la violencia en la zona inició en el año de 1997 *"...cuando se vio el desorden de las autodefensas, cuando entraron al predio que mataron a unos vecinos míos que vivían al lado mío, en presencia mi señora y mis hijos, porque me encontraba sembrando maíz en otra parcela... Yo salí en el 97 estando dentro trabajando por la violencia por amenazas de los grupos, que decían que desocupáramos, bueno yo me fui para mi municipio que es Codazzi y regrese en el año 99, total me toco volver a salir porque otro grupo dijeron que desocupara, se llevaron un ganado de los alrededores, ahí estuve poquito tiempo, porque por ejemplo que hubo los primeros muertos yo me vine, en el 97 y regrese al predio con ganas de seguir trabajando y en el 99 me toco volver a salir y me quede en los Brasiles porque no tenía para donde ir... Cuando me quede en los Brasiles iba y venía haciendo labores de trabajo dentro de la 43 y me toco irme en el 2000, cuando entraron nuevamente en el Toco y a los Brasiles, cuando yo salí me dieron un rancho para vivirlo en el caserío los Brasiles"*.



Además, en el expediente obran testimonios rendidos por personas que son o fueron habitantes de la parcelación El Toco y que dan cuenta de los hechos de violencia anteriormente relacionados así:

El testigo CARMELO ANTONIO ESPAÑA LEON, manifestó: "...estando en la adjudicación en el dicho proceso del INCORA fue cuando entraron pues unos grupos a la parcelación al margen de la ley diciéndonos sí que teníamos que desocupar dichas parcelas de lo contrario pues nos matarían a todos allí en esas parcelas, ellos entran en horas de la noche y en la mañana montaron un retén en la quinta de la recuperación de tierras desde la mañana hasta 11 a 12 del día, allí todo el que iba de paso lo retenían preguntando por el señor DARIO PARADA y DANIEL COGOLLO... nos tildaban a todos como guerrilleros... ellos dentaban y nos decían que los más urgente que pudiéramos desocupar que ellos no querían ver gente ahí, los parceleros..."

El señor CARLOS RAFAEL MARSALL PLATA relató: "...el 23 de abril de 1997 un grupo de paramilitares asesinó a dos compañeros a DARIO PARADA y a un joven de apellido COGOLLO, eso no ocasionó desplazamiento masivo, salieron uno y otros no, el mismo año mataron a 4 parceleros en los Brasiles al señor VICTOR PLATA y a su hijo, al señor PINEDO y al señor GAVIRIA, esos 4 eran toqueros, hubieron otros asesinatos pero no los vinculamos con el toco, eso produjo un desplazamiento masivo volvimos y retornamos a nuestras parcelas meses después, el 19 de abril de 1999 nos robaron el ganado que teníamos en las parcelaciones pasando por alto todo documento que nos hacía acreedor a esos predios, el 7 de agosto de 2000 no invitaron a una reunión en la quinientas para hacerle una mejora en la quinta porque teníamos que reunimos con unos funcionarios públicos, resultado siendo una trampa y allí cayeron 3 compañeros más, el señor Carlos Miranda, la señora de bolaños y la señora Fabiola Zuleta, ingresamos nuevamente vivimos 2 o 3 años sin perturbación hasta ahora que estamos habitándolo, ya tenemos 6 para 7 años de estar en el Toco... el 19 de abril de 1999 hicieron presencia en el Toco, en el 2000 asesinaron en el Toco, de modo que si hacían presencia... eso era una situación de dominio público que había problemas..."

JOSE GUILLERMO LOZANO GALEANO, también dio su testimonio y respecto a los hechos de violencia en la parcelación El Toco reseñó: "...ellos se presentaron como autodefensas, que teníamos 24 horas para desocupar el Toco... a mi propiamente no me dijeron, le dijeron a unos compañeros míos, que le darían más que pasaba si no nos íbamos no puedo decirle más, porque yo propiamente no me encontré con ellos... hasta donde yo sé ellos hicieron su vaina allá en el 97, pues que hicieron la masacre, mataron allá a unos compañeros parceleros, ellos no siguieron por ahí hasta el 2000 que regresaron otra vez..."

El señor JOSE TORIBIO ESCORCIA HERRERA señaló: "...Claro que estuvieron por ahí... desde el 97 hasta el 2000, 2004, anduvieron por ahí esa gente... que saliéramos de la parcelación que si no que se atuvieran a las consecuencias, por eso una vez se llevaron una parte de ganao, llevaron animales, mataron, que no hicieron por ahí... mataron a Dario Parada, un hijo del señor Daniel Cogollo, fueron los primeros que mataron en el Toco, después mataron una familia también apellido Liñan, mataron también a la señora Fabiola, que era parcelera, todos los que mataron eran parceleros, después hubo otra masacre de 7 personas parceleros también, entonces quien no iba a coger miedo, todo el mundo tenía que salirse..."



El señor ABEL DARIO PLATA en su testimonio expresó: "...pues la gente que llegó ahí a molestarnos y nos hizo salir de ahí fueron los paramilitares, la primera vez que se metieron al pueblo y mataron 4 y se llevaron 4 que también los mataron y los dejaron por allá tirados en una trocha y anteriormente, no para que, uno vivía muy sabroso, muy tranquilos, uno no tenía problemas de ninguna índole, ni con el dueño de la finca, nunca no iba a molestar..."

Por su parte el señor MAGGLIONIS ENRIQUE ARZUAGA PEREZ en su testimonio refirió: "(...) Mire dra con todo el respeto que se merece, yo estoy preocupado porque hay una restitución donde hubo un desplazamiento el 7 de agosto del 2000 porque anteriormente no hubo desplazamiento, hubieron unos muertos si en los Brasiles, pero eso no tuvo que ver nada con el Toco, si hubieron unos parceleros muertos en el 97 de la incursión que hubo en los Brasiles porque ellos eran facilitadores de la guerrilla, uno de ellos, el señor HERNAN PINEDO, tío de mi hermana JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, cuando le decía la hermana de él, la mama de JACQUELIN le decía, HERNAN no estés en el Toco, salte del Toco, y le contestaba yo estoy en el Toco porque allá están mis amigos estoy protegidos por ellos, cuando decía amigos, hablaba el de la guerrilla, bueno una vez me encontré con él en 1996 en una fiesta de 11 de noviembre de san Martín en los Brasiles como era marido de mi hermana yo también le decía tío, conversábamos por largo rato y no hizo más que hablarme de la guerrilla y hasta me dijo nos vamos a tomar poder, es por eso que yo digo que eran facilitadores de la guerrilla, volviendo al desplazamiento del 2000, 7 de agosto, me preocupa que en el Toco 55 parceleros que fueron desplazados hoy se haga restitución a unos y a otros no, si tengo entendido que el desplazamiento fue para todos y que yo sepa aproximadamente 20, 22 de los que entraron no tienen ninguna clase de problema, digo a quienes despojaron, hubo desplazamiento para todos o para algunos... el manifestaba estar enfermo y esa enfermedad le impedía trabajar. Bueno mire en la puso en venta es más le comento al señor CARLOS MARSHALL PLATA su vecino que iba a vender la parcela que le ayudara conseguirle un comprador, este señor CARLOS MARSHALL PLATA duro un tiempcito duro un tiempcito ayudándole a buscar comprador y estoy convencido que no se le ofreció técnicamente a JUAN CARLOS MENDOZA ...", indicó que para la fecha de la venta de la parcela no había problemas de orden público "...porque en el 2006 un señor HUGUES RODRIGUEZ que había ocupado en el 2003 las tierras las desocupo en marzo 5 de 2006 por orden de quien no sé, pero la desocupo el señor, y comenzó un proceso de retorno voluntario que se efectuó el día 20 de diciembre del mismo año y traigo a colación el retorno porque si se efectuó el retorno lógicamente no había problemas de orden público, el retomo fue voluntario donde intervinieron unas instituciones SECRETARIA DE GOBIERNO DEL DEPARTTAMENTO en cabeza del Dr. JOSE LUIS URON MARQUEZ, ACCION SOCIAL hoy DPS, en cabeza de JOSE NELSON RAMOS, ALCALDIA MUNICIPAL dr. IVAN GUERRA ARAUJO, el INCODER...", manifestó que el señor HUGUES RODRIGUEZ había desocupado el predio "...en el 2006. Entro en el 2003 y desocupo en el 2006, los señores LUIS CORDOBA GUTIERREZ, LUIS OLAYA CALDERON DAZA y el señor JUAN HERRERA fueron al predio un mes de febrero del 2006 y se encontraron con un señor HUGO no me recuerdo el apellido era quien atendía el ganado que tenía el señor HUGUES allí, le preguntó que quienes eran y ellos le contestaron que eran parceleros de ese predio, este señor HUGO les comento nosotros nos vamos a llevar el ganado de aquí para entregarles esto y efectivamente el 5 de marzo dejaron el predio solo, 5 de marzo de 2006..."

Preguntado al señor OSUNA por la desmovilización de las AUC en el año 2005 expresó que había escuchado "...el comentario que ya se acabaron, que ya no hay grupo que no hay riesgo, que el campo está bueno para volver



*pero yo dije bueno, quien sabe hay que analizar el punto... Para mí la guerra no se ha acabado, se ve mucha anomalía, desorden y atentados...*"

Respecto a la venta de la parcela dijo "...las AUC se habían desmovilizado pero no era mi seguridad, por motivos de salud y por necesidad que estaba pasando hambre con mis hijos me obligue a esa venta injusta porque no tenía albergue donde meterme con ellos, es decir un sitio, un albergue. Vendí por las dos cosas, por problemas salud y por seguridad, porque no era seguro para tomar un carro e irme a meter en el predio con mi mujer y mis hijos, sin tener una autoridad que lo ordenara..."

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

Coincidentes resultan los testimonios rendidos, los recortes de prensa allegados y las declaraciones realizadas por postulados al Proceso de Justicia y Paz, respecto a los hechos de violencia ocurridos en la parcelación El Toco.

En ese orden de ideas, tenemos que las parcelas objeto de restitución se encuentran ubicadas en el municipio de San Diego - Cesar, Corregimiento Los Brasiles, predio El Toco, que según los antecedentes registrales allegados al expediente (fl. 369 y ss cuad. 2) dicho predio pertenecía a la Sociedad Palmeras del Cesar Ltda, quien transfirió el dominio de dicho bien al INCORA en marzo de 1997, entidad ésta que a partir del año 1999 inició la adjudicación de parcelas en dicho predio.

Es preciso señalar, que a la adjudicación de parcelas antecedió un proceso administrativo ante el INCORA y del cual dan cuenta en el expediente diferentes actas.

Tenemos, además, que la solicitud de restitución presentada por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO respecto de la parcela No. 43 ubicada en el predio El Toco, que se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 190-93352 de la cual actualmente el solicitante funge como propietario inscrito, del predio que le fue adjudicada junto con su señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO mediante Resolución No. 560 de noviembre 18 de 1999. Se encuentra además que el señor OSUNA POLO se encuentra inscrito en el Registro Único de Víctimas (RUV) desde el 27 de septiembre del año 2000 (fl. 33 y ss cuad. 2).

De este modo, en cuanto a la condición de víctima del solicitante y su relación con el predio, analizados los elementos de convicción a los que aquí hemos hecho referencia, es posible colegir, que los habitantes del municipio de San Diego y más concretamente el señor OSUNA POLO adjudicatario inicial de la parcela 43 del Predio El Toco, estuvo en medio de las inclemencias del conflicto armado que se vivió en la parcelación y el corregimiento los Brasiles, lo cual lo llevó a desplazarse, siendo el hecho que impulsó el retiro, las masacres cometidas en el mentado corregimiento y en la parcelación El Toco así como, los continuos hurtos a los habitantes de la misma, hechos que ocurrieron entre el periodo de tiempo comprendido entre los años 1997 a 2006. Es menester señalar que evidente resulta el daño que produjo al solicitante el salir de su tierra, pues más allá de lo



físico, sabido es que la población desplazada se ve enfrentada a deterioro psicológico y moral comprensible por la aflicción que sin duda genera una separación abrupta no sólo de sus propiedades, sino de su forma de vida, amigos, familiares y recursos que proveen el sustento, por todas estas razones se infiere que está demostrada la calidad de víctima del solicitante señor OSUNA; toda vez que la parte opositora no logró desvirtuar tales hechos, no siendo de recibo los alegatos defensivos argumentados por dicha parte respecto a que la venta realizada con el señor OSUNA se produjo algún tiempo después de los hechos victimizantes, esto es cuando ya se había superado el conflicto, ya que según narran los testigos, los últimos hechos violentos se cierran con la salida de un señor llamado HUGUES RODRIGUEZ que se mencionó intimidaba a algunos ciudadanos, lo cual al parecer se mantuvo hasta el mes de marzo de 2006 y, observándose que el contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor OSUNA y los hermanos MENDOZA, data del 30 de junio de 2006, esto es habiendo transcurrido sólo tres meses de los últimos brotes de amenazas, luego de casi una década de intermitentes hechos violentos, momentos que a pesar del parte de tranquilidad que dieron algunas autoridades fueron tomados con desconfianza por el señor OSUNA tal y como el mismo lo refiere en su declaración, incertidumbre más que justificada si se tiene en cuenta los altos niveles de inseguridad y de indiferencia estatal que rodeó a la región por muchos años. De tal forma que se torna apenas lógico que sólo transcurrido un término prudencial, esto es, un término que superara los intervalos de paz que en medio del conflicto tuvo la región, cuando seguramente pudieron finalmente confirmar los habitantes del predio, que efectivamente ya estaba superado el conflicto, siendo tres meses un muy corto tiempo para generar tal seguridad conforme a la situación de conflicto antes analizada.

Resalta la Sala que no pendía de la sola voluntad del señor OSUNA POLO el retornar a la Parcela de la cual es adjudicatario, pues allí se encontraba la persona que los declarantes señalaron y contra quien pesa condena debidamente ejecutoriada por el delito de concierto para delinquir<sup>22</sup> para promover grupos armados al margen de la Ley, más específicamente a las autodefensas que operaban en la zona. Y si consideráramos la posibilidad de que el actor pudo regresar con los demás parceleros, tal como lo insinúa la oposición, es menester resaltar que también se evidencia que factores de tipo económico y psicológico son finalmente, los que se imponían al momento de partida y de regreso lo que sin duda, puede variar de un ser humano a otro, ese sentimiento de inseguridad que rodea a la población desplazada fue explicada por la Corte Constitucional bajo los siguientes términos:

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

*Semejante inseguridad les impide formular y contar con "proyectos de vida" porque se encuentran desvinculados de sus comunidades de origen; y, porque ahora se ubican, sin ser su voluntad y sin formar parte de ellos, dentro de unos grupos sociales extraños a su idiosincrasia y dentro de los*

<sup>22</sup> Ver folios 105 y ss cuaderno No. 03.



*cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social*<sup>23</sup>.

Procedemos ahora, al estudio de la solicitud de restitución incoada por el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA respecto de la Parcela No. 51 del PREDIO EL TOCO, solicitud que presenta una situación particular, pues el solicitante, nunca fue adjudicatario del predio pretendido, pero si aspirante a su adjudicación de la cual declinó por motivos de seguridad, luego dicho predio, fue adjudicado a la señora JACQUELIN ARZUAGA, quien se opone a dicha solicitud, pero que acreditó ser madre cabeza de hogar, desplazada y luego hizo parte del retorno a la parcelación El Toco.

Sobre el tiempo durante el cual fue ocupado el bien por parte del señor GARRIDO MEJÍA se observan diferentes declaraciones en el proceso, trayendo a colación en interrogatorio absuelto por el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, este manifestó conocer al señor GARRIDO MEJÍA:

*"...yo distinguí al señor PABLO GARRIDO cuando entre al predio, ya él estaba ubicado ahí en el caserío de los Brasiles que era la residencia de él creo y laboraba dentro del predio dentro del predio en una posesión según creo, por ahí del año 95 para acá yo distinguí al señor Gablo Garrido él tiene una posesión que fue numerada con el numero 51... CUANDO yo ingresé al predio el señor PABLO GARRIDO estaba ahí, en el 92 cuando yo llegue él estaba ahí y otras familias, o sea ahí no sé, yo entre y lo encontré adentro del predio, él estaba ahí, el entró como colono como parcelero, tenía un puesto ahí, después de eso él estuvo en la vaina de la adjudicación, porque esa gente aparecían posesionados y le miraron las mejoras, cada uno tenía sus pedacitos de cultivos de pan coger, su rancho, alambrado, ya estaban laborando hace rato ahí..."* Respecto a la fecha del desplazamiento del señor GARRIDO expresó: *"...desde que yo lo conocía hasta el año 97, por ahí, el también salió por problemas de violencia, todos dejaron eso ahí, ranchos cultivos y animales, ese predio quedo totalmente abandonado en la primera incursión del grupo armado..."*

El señor CARMELO ANTONIO ESPAÑA LEON se refirió al desplazamiento del señor GARRIDO MEJÍA así:

*"...abandonó su parcela en el año 97 por motivos de desplazamiento forzoso llegando unos grupos que ordenaron que saliéramos de las parcelas y por tal motivo nos tuvimos que ir..."*

El señor CARLOS RAFAEL MARSALL PLATA también manifestó respecto a los hechos de violencia y el conocimiento que tiene del señor GARRIDO MEJIA lo siguiente:

*"...si lo conozco, lo conocí en la parcela 51 que se la adjudicó INCORA si tenía una casita, unos palos de papaya y unas matas de plátano, si lo conocí, ahí no vi ninguna clase de cultivos, ni corrales ni frutos de pan coger ni otra clase, solamente los árboles y la casita... del 91 al 97, 98, por ahí, hay fechas que yo no las puedo retener precisas, ese fue el tiempo en que yo conocí a ese señor..."*. Además manifestó desconocer los motivos que lo obligaron a marcharse de la zona.

En testimonio rendido por el señor JOSE GUILLERMO LOZANO GALEANO este se refirió al señor GARRIDO MEJÍA de la siguiente manera:

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.



"...Yo conozco a Pablo Garrido, él tuvo parcela en el Toco, eso lo conozco más o menos desde el 90, cuando entramos allá al Toco, bueno pues de ahí pasó un tiempo, después hubo una violencia que fue en el 97, de ahí pues seguimos entrando y saliendo hasta el 7 de agosto de 2000 fue que hubo el otro desplazamiento...".

Cuando se le preguntó acerca de las razones por las cuales no todas las familias que entraron al Toco aún está allí respondió: "...bueno en ese tiempo como después del 97 una gente se fueron, otras quedaron ibamos entrando ibamos saliendo, así como repito que hubo la otra violencia que fue en el 2000, porque ellos vendieron y por la cuestión de la violencia se fueron..."

Coincidentes resultan las declaraciones anteriores en cuanto a que el señor GARRIDO MEJÍA ingresó al predio El Toco a comienzos de la década de 1990 y que lo abandonó para el año de 1997, dicho que se refuerza con la información consignada en el Registro Único de Población Desplazada.

Así las cosas, y atendiendo el marco de violencia descrito al iniciar esta providencia y la situación narrada que se describe en los últimos párrafos respecto a la relación que se pudo demostrar tenía el señor Garrido con el predio en disputa, como ocupante, se puede concluir que está demostrada la legitimidad que ostenta el referido señor para ejercer la presente acción de restitución en su condición de víctima de desplazamiento forzado.

A continuación entonces se procede a analizar si están demostradas las alegaciones de despojo que hicieron los solicitantes, pero previamente se enunciarán algunas premisas normativas que se tendrán en cuenta:

Los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, aprobados por la Sub-Comisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 agosto de 2005 (Principios Pinheiro)<sup>24</sup> en su aparte 5.2, establecen:

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

Principio Pinheiro 15.8:

"Los Estados no consideraran válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonios, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta o en la que (sic) se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos."

Principio Piheiro 17.4:

<sup>24</sup> "esta Corporación acepta que les asiste razón a los demandantes al mencionar que los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos establecen la prohibición de privar arbitrariamente a cualquier persona de su propiedad, y que ello implica la que se ejerce tanto sobre bienes muebles como inmuebles, y que por ello los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la reparación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, implementando las medidas necesarias con el fin de devolver a las víctimas, en cuanto sea posible, a la situación en la que se encontraban antes de la vulneración de sus derechos, en cuanto esta situación sea de garantía de sus derechos fundamentales, así como de generar una transformación positiva de las causas estructurales que dieron origen a la situación de victimización". Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012.



En los casos en que los ocupantes secundarios<sup>25</sup> hayan vendido las viviendas, las tierras o los patrimonios a terceros que las hayan adquirido de buena fe, los Estados pueden considerar la posibilidad de establecer mecanismos para indemnizar a los compradores que hayan resultado perjudicados. No obstante, cabe sostener que la gravedad del desplazamiento que originó el abandono de los bienes puede entrañar una notificación implícita de la ilegalidad de su adquisición, lo cual excluye en tal caso la formación de derechos de buena fe sobre la propiedad (subrayado fuera del texto)

Concordante con tales principios, el artículo 77 numeral 2 de la ley 1448 de 2011 dispone:

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

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

b. Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.

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

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

<sup>25</sup> Se consideran ocupantes secundarios todas aquellas personas que hubieren establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzados.



e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta".

De la situación fáctica descrita por el señor JORGE OSUNA POLO se observa lo siguiente:

En el folio de matrícula inmobiliaria No 190-93352, aparece anotación No. 01 de fecha 04 de mayo de 2000, dando cuenta de la adjudicación de unidad agrícola familiar por parte del INCORA a JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO.

Pues bien, los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO suscribieron en el mes de junio del año 2006 promesa de contrato de compraventa sobre la Parcela No. 43, que cuenta con un área 26,0370 Has., con los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS, contrato del cual destacamos que el valor del bien prometido en venta fueron \$17.500.000, que los promitentes vendedores harán la entrega material del bien inmueble prometido en venta una vez suscrito el referido contrato y que el negocio jurídico prometido se celebraría el día 19 de noviembre del año 2012.

A su vez, los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS celebraron contrato de promesa de contrato de compraventa, respecto del mismo bien, con el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ y de dicho contrato resaltamos que los promitentes vendedores prometieron vender el derecho de dominio y posesión que tienen sobre la parcela No. 43, además manifestaron que el predio prometido en venta lo adquirieron por adjudicación que les hizo el INCORA mediante la Resolución No. 560 del 18 de noviembre del año 1999, el valor del bien prometido en venta fue de \$113.330.000, conviniendo celebrar el negocio jurídico prometido el día 19 de noviembre de 2012, fecha en la vence la prohibición de enajenación de éste inmueble. Para el segundo contrato de promesa los promitentes vendedores manifestaron ser los adjudicatarios del bien prometido en venta, aseveración que resulta contraria a la realidad, pues demostrado está que el adjudicatario es el hoy solicitante.

A la solicitud de restitución elevada por el señor OSUNA POLO, se oponen los señores JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, JAVIER MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ; los primeros que celebraron una promesa de contrato de compraventa con el solicitante respecto de la Parcela 43 en el año 2006, y estos a su vez celebraron contrato de promesa de compraventa con el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ en septiembre de 2009.

Los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS alegan ser compradores de buena fe y que no obligaron a los vendedores a entregar en venta la parcela No. 43. Por su parte el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, en su escrito de oposición, tachan la calidad de despojado del señor OSUNA, alega que para la época en que se suscribió la promesa de contrato entre éste y los señores MENDOZA MURGAS, es decir el año 2006, había cesado el actuar delictivo de los grupos de autodefensas, en consecuencia se opone a toda y cada una de las pretensiones.

En la diligencia de interrogatorio el señor OSUNA manifestó conocer a los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS y respecto a la celebración del



contrato de promesa refirió: "...Yo los distinguí porque ellos hicieron presencia en el municipio de Codazzi haciéndome una oferta de la venta de la parcela, y yo viendo que no tenía acceso al predio, necesitado con mi familia, me obligue a hacer negocio con ellos..." aseveró que el precio de venta fue de \$17.500.000, manifestó que para dicha venta no se vio presionado por los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS. También se le preguntó acerca del señor HUGUES RODRIGUEZ y al respecto refirió que "...El señor HUGES RODRIGUEZ, no lo conozco lo distingo, me acerque a uno de los apartamentos aquí en Valledupar donde él nos ofrecía que nos reuniéramos allí para hacernos para ofrecernos un dinero como tomando para que le arrendáramos el predio... fue como en el 2003... él nos ofreció para entrar a un arriendo o negocio a lo bien o si no que nos atuvieramos a las consecuencias...". Además, informó que la última vez que estuvo en la parcela fue en el año 2000 y que no hizo parte del plan para retornar a la parcelación porque no apareció en la lista de aptos para retornar e indagando al respecto no recibió respuesta. Indicó que la venta de la parcela la hizo después del retorno y que no ha hecho cancelación alguna para saneamiento de impuesto predial de la Parcela 43. Señaló que para la época de los hechos victimizantes las personas que conformaban su núcleo familiar eran su señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO, sus hijos JORGE IVAN OSUNA CAMACHO, CARLOS ALBERTO OSUNA CAMACHO, ROSA GENITH OSUNA CAMACHO, la joven NINI JOHANNA SUAREZ CAMACHO, que son hijos de crianza una joven de nombre ORLIS SUAREZ CAMACHO y otro joven llamado JORGE LUIS SUAREZ CAMACHO.

Se advierte, que a pesar de no haber retornado el señor OSUNA y su núcleo familiar a la parcelación El Toco, si se allegó al expediente listado de Acción Social en el cual el solicitante aparece como familia habilitada que ha solicitado su retorno a la parcelación (fl. 6 cuad. 7).

Por su parte el señor JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS al momento de absolver interrogatorio de parte expresó:

"En el año 2006 mi hermano JAVIER MENDOZA y mi persona quien nos dedicamos a la compra y venta de ganado buscábamos un pasto para dichos animales y le arrendamos dos parcelas en el Toco a los señores ISMAEL GUZMAN y JAIRO CENTENO, las parcela No. 10 y 11, estando allí conocimos al señor CARLOS MARSHALL quien llevo con el señor MAGGLIONY ARZUAGA quienes nos propusieron que si queríamos comprar una parcela que estaban vendiendo, la parcela No. 43 preguntamos de quien era y ellos nos dijeron que nos iban a llevar al señor OSUNA POLO a San Diego, a los días fueron a San Diego a la casa de nuestra mamá, el señor OSUNA POLO, CARLOS MARSHALL y MAGGLIONY ARZUAGA ahí fue donde conocimos al señor OSUNA POLO y nos expuso que él quería vender dicha parcela porque él se encontraba enfermo (...)nos pusimos de acuerdo para ir a hacer una promesa de compraventa en la notaria de Codazzi, hicimos el negocio, firmamos la promesa de compraventa (...)al transcurrir el tiempo conocimos al Dr. CARLOS CABRERA por medio del señor JAIME GOMEZ y nosotros nos salió una tierra de herencia de parte de nuestra abuela donde los tíos vendían la parte de ellos y les propusimos al Dr. CARLOS CABRERA venderte la parcela 43 para nosotros negociar la tierra de herencia de nuestros tíos... el precio de la venta fue de \$17.500.000... En ese momento en el año 2006 que se efectuó la compra de dicha parcela no había violencia en esa región que conociéramos nosotros por eso nos motivamos a comprar esa parcela...", expuso que el señor OSUNA manifestó vender por motivos de salud, preguntado por el pago del saldo que adeudaba el señor OSUNA al INCORA por concepto de la adjudicación de la Parcela No. 43 respondió: "...no estaba pago, sé



*y tengo conocimiento que lo pago el señor CARLOS CABRERA ... situación de orden público en ese momento que ocupamos la parcela 43 era buena me refiero a que podíamos trabajar tranquilamente e ir a cualquier hora a dicha parcela y nunca tuvimos problemas...".*

La parte opositora solicitó como prueba se recepcionara testimonio a los señores LUIS GONZALO CORDOBA y MAGGLIONIS ENRIQUE ARZUAGA PEREZ, manifestando el primero que:

*"...sobre el negocio de la parcela entre el Dr. CABRERA y OCTAVIO, el conocimiento es un poquito corto, lo único que sé del señor Octavio lo conocí cuando llegó a la parcelación el Toco, ... yo al dr. CABRERA lo conocí en el Toco un día que fue en compañía de su tío, eso fue posterior al año 2000, creo que eso fue en el año 2006, bueno desde que nos conocimos tratamos y hemos tenido una buena relación y de ahí para acá somos buenos amigos puesto que es una buena persona, muy bueno con la comunidad, una persona dinámica, servicial"*

Por su parte el señor MAGGLIONIS ENRIQUE ARZUAGA PEREZ en su testimonio refirió:

*"...conozco al señor CARLOS CABRERA hace mucho tiempo, hace más de 12 años, arquitecto de profesión ... al señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO recuerdo que en junio de 2006 llegó a mi casa que lo llevara donde los hermanos Mendoza, le estoy hablando de JUAN CARLOS MENDOZA, para que este señor le comprara la parcela que él tenía en este predio porque él no podía estar ahí porque él se encontraba muy enfermo, conversaron del negocio y posteriormente los señores CARLOS MARSHALL PLATA, JUAN CARLOS MENDOZA y mi persona fuimos a ver el terreno, miraron el terreno y en el momento en que ellos se pusieron de acuerdo fue donde hubo la negociación, para mí no hubo ninguna presión en ningún momento, más bien fue el señor el que fue a buscarlo, el señor JORGE OSUNA POLO fue el que fue a buscar al señor JUAN CARLOS MENDOZA (...)yo le comento lo siguiente que la venta de la parcela fue meramente por problemas de enfermedad, no les dijo porque en el momento en que él les dice los señores MENDOZA MURGAS no le compran, porque quien se va a comprar un problema... no habían brotes de inseguridad porque se hizo que eso sí recuerdo, como se llama eso que hacen las fuerzas armadas, un sondeo en la zona, una brigada con el ejército ordenado por el gobierno departamental y acción social para ver si estaban dadas las garantías para el retorno voluntario... el motivo de la venta fue la enfermedad del señor..."*

De las pruebas hasta aquí referenciadas es posible colegir que la oposición a la presente solicitud de restitución no logró desvirtuar la calidad de víctima, como ya se dijo, ni la de desplazado, del señor OSUNA POLO y su núcleo familiar, lo que le imponían los criterios de la inversión de la carga de la prueba<sup>26</sup> que rigen el proceso de restitución de tierras en este tema, y por ende se declarará la improsperidad de las alegaciones del opositor dirigidas a cuestionar la condición de víctima y despojado del peticionario; por el contrario los testimonios e interrogatorios a los que nos hemos remitido dan cuenta que el solicitante salió en varias ocasiones del predio entre los años 1997 a 2001 con motivo en los hechos de violencia que allí ocurrieron de manera sucesiva y si bien no existe prueba de su retorno en el plenario, ello fue ratificado aún por el mismo solicitante y

<sup>26</sup> ARTÍCULO 78. : "INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio".



justificado por el temor de volver a dicho predio, adicionado a que no apareció en los listados de retorno.

Nótese además, que el contrato de promesa celebrado entre el solicitante y los señores MENDOZA MURGAS fue suscrito en el año 2006, previo al proceso de retorno y solo tres meses después de que la finca fuese abandonada por quien en ella ingresó de manera irregular, según lo dicho por los declarantes.

Precisado lo anterior, tenemos entonces, que estando acreditado el desplazamiento forzado que sufrió el señor JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y su núcleo familiar, situación que es considerada una falta al derecho Internacional Humanitario, Protocolo II Adicional de Ginebra; desplazamiento provocado por los permanentes actos de violencia que se dieron sobre los residentes del predio en Litis, amenazas, hurtos y masacres, y que precedieron en corto tiempo a la promesa de compraventa celebrada entre OSUNA y los señores MENDOZA, sin que pueda aceptarse que la razón que llevó a la venta era el estado de enfermedad que según el decir de los opositores padecía el señor OSUNA, ya que más allá de ello los promitentes compradores debieron descartar cualquier posibilidad de vicio del consentimiento de parte del promitente vendedor conforme a la normatividad vigente en aquel momento; de lo que se infiere no alcanzó a ser desvirtuada la presunción de que trata el numeral 2 acápito (a) del artículo 77 de la ley 1448, respecto al primer contrato celebrado sobre el predio en cuestión, esto es el suscrito entre los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO y los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS; por concluirse la ausencia de consentimiento en el negocio jurídico efectuado y por ende su inexistencia, vistas las circunstancias externas que impulsaron a los promitentes vendedores, donde por hecho notorio se tiene, que para esas épocas el conflicto interno en Colombia, colocó a las víctimas en una situación de inferioridad en las negociaciones efectuadas, momentos aquellos en que, la autonomía de la voluntad ha resultado cuestionada conforme a la actual legislación transicional que propone la ley 1448 de 2011 y los principios internacionales citados en párrafos precedentes, habida cuenta que la autonomía de la voluntad puede ser considerada, presumida y prevalecer en materia comercial, en aquellos casos en que se evidencia un equilibrio contractual, orientación que imponen las nuevas tendencias del derecho en donde la separación entre el derecho público y el privado es cada vez menos tajante<sup>27</sup>, y más aún cuando lo que está en ponderación y en contrapeso a la autonomía de la voluntad, son derechos fundamentales de personas que gozan de especial protección según el Bloque de constitucionalidad como son; niños, mujeres y hombres en situación de desplazamiento. Al respecto el Alto Tribunal Constitucional ha explicado:

"La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado,

<sup>27</sup> "los ordenamientos y codificaciones modernas deben partir de valores y principios de constitucionalismo moderno, en virtud del cual la separación entre derecho público y derecho privado se estrecha cada vez más, pues se estima, que toda ley, incluido el código civil tiene un contenido político. Este tipo de legislación unifica el derecho frente al proceso de desdoblamiento. Los civilistas deben tomar en consideración varios artículos constitucionales: 5 inc 4; 23; 24 inc. 1; 25 inc. y 2; 26 inc. 3; 27 inc. 1 y 2; 30; 31; 38; Título III, capítulo único; 41; 44; 49; 71 inc. 2; 75; 78; 99; capítulo IV del título IV; 131; inc. 2. La penetración es muy amplia en el derecho civil. Se regula la familia, la economía, la propiedad, los contratos, la herencia etc. Los derechos humanos son el centro de la vida democrática del Estado y, como consecuencia, se han consagrado instrumentos, recursos, e instituciones que defienden su cumplimiento. Muchas constituciones contemplan los derechos humanos en sus tres generaciones. Cuando penetran en las relaciones jurídicas privadas adquieren mayor dimensión y fortalecen la democracia. Por tal razón se promueve el cumplimiento de estos derechos al interior de la sociedad civil y se conceden recursos para su defensa, no solo en contra de la autoridad sino también en contra de aquellas personas privadas que gozan de gran poder, quizás en igual o mayor nivel que el mismo Estado. Muchos de los derechos humanos encuentran su realización en las relaciones privadas". Escobar Fornos Iván " Los derechos humanos y el control de poder privado", Temas de Derecho Público Universidad Externado de Colombia. Pág. 11-12



aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, **por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas** (C.P. art. 1° Y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4° superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales. De esta forma, los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos y a los particulares, pues la carta fundamental tiene también una eficacia horizontal. **Es por ello, que los poderes públicos deben intervenir en la esfera negocial para asegurar un orden económico y social justo**, para promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos y deberes que la Constitución consagra (C.P. art. 2°)<sup>28</sup> (Negrilla nuestra).

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

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

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

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

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

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio

<sup>28</sup> Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU 167/99.



fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social, o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Es claro que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones. Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad.

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

Pues bien, como la ley 1448 de 2011, establece claramente que la consecuencia de esta forma irregular de contratar, es decir, la ausencia de consentimiento, que genera como consecuencia la inexistencia del contrato, en apego a la normativa, y así se estimará por parte de esta Sala al momento de dictar las órdenes en esta providencia.

Corolario de lo expuesto, en aplicación del literal (e) del artículo 77 de la ley 1448 se declarará la nulidad absoluta de los contratos consecuentemente realizados como son la promesa de contrato de compraventa suscrita entre los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS con el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, ello sin perjuicio de las acciones ordinarias que a este le asistan contra aquellos, lo cual no es de resorte del Juez Transicional.

Ahora, si bien los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ se opusieron a la solicitud de restitución de tierras impetrada por el señor OSUNA POLO, en el escrito de oposición presentado por los primeros, no se solicitó compensación alguna, contrario a la oposición del último quien, además de alegar su buena fe, solicitó se le devolviera el valor de lo cancelado a los hermanos MENDOZA MURGAS<sup>29</sup>, más las mejoras realizadas al predio desde el año 2009 hasta la fecha, las cuales estimó en \$200.000.000, y para su demostración aportó facturas de compraventa, certificación de crédito hipotecario con la entidad BBVA entre otros. Pertinente resulta precisar algunos conceptos sobre el principio de la buena fe.

### LA BUENA FE

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

<sup>29</sup> FI 377-395



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

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

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

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

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

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

## LA BUENA FE EN EL DERECHO COLOMBIANO

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

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

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

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

<sup>30</sup> Neme Villarreal Martha Lucía. La buena fe en el Derecho Romano. Universidad Externado



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

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

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

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

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

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

Normas todas estas que marcan como, el principio de la buena fe esta imbuido en el trasegar contractual, desde sus etapas preliminares hasta su fase de ejecución. Pero que también muestran la dimensión de la llamada buena fe objetiva, que es la "entendida como comportamiento de fidelidad, se sitúa en el mismo plano del uso o la ley, es decir adquiere la función de norma dispositiva, de ahí su naturaleza objetiva que no se halla basada en la voluntad de las partes, sino en la adecuación de esa voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo negocial".<sup>31</sup>

Desde una mirada general, la aplicación del principio de la buena fe suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de comportarse en el tráfico jurídico con rectitud y lealtad, semejante

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



que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y, finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos.<sup>32</sup>

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

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

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

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

Así, pues, es preciso destacar que aquellas actividades protegidas por el derecho que se ejecuten anómala o disfuncionalmente, motivadas por intereses inconfesables, ilegítimos o injustos que se aparten de los fines económicos-sociales que les son propios, deben considerarse como abusivas y, subsecuentemente, generadoras de la obligación indemnizatoria, como igualmente lo son aquellas que comportan el ejercicio malintencionado e inútil del derecho subjetivo."<sup>33</sup>

"En consecuencia, la buena fe objetiva presupone **que se actúe**, de manera que para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Murar Cadena. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). Ref.: Expediente No. 25675-31-84-001-1994-00200-01.

<sup>33</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA, MP. Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. 9 de agosto de dos mil (2000). Ref. Expediente 5372.



y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo refleje, en fin no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe".<sup>34</sup>

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

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

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

Así las cosas, debe entenderse que la buena fe simple no requiere diligencia en contraste de la buena fe calificada o exenta de culpa "que exige dos elementos: el subjetivo, consistente en tener la conciencia de que se obra con lealtad, el objetivo que implica el haber llegado a la certeza, mediante la realización de una serie de averiguaciones, de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho de que se trata (...) pues tiene como finalidad el corroborar el sustento objetivo de su creencia, reafirmar el propio convencimiento, lograr un grado tal de certidumbre que le permita ampararse en el reconocimiento de un derecho que a pesar de no existir realmente tiene tal apariencia de certeza que hace que el error en que se incurre sea predicable de cualquier persona en las mismas circunstancias, razón por la que la ley le otorga una protección suma, de ahí su denominación de creadora de derecho".<sup>35</sup>, conceptos que se han interpretado desde la posibilidad de establecer la existencia de negligencia; y atendiendo, como lo explica la doctrina, que la buena fe subjetiva excluye el dolo y la culpa grave, admitiendo sólo la posibilidad de la culpa leve, pues concluir cosa diferente sería considerar la tesis que alguien pudiera actuar de buena fe aun cuando su intención hubiere sido el fraude o la intención de dañar, o la de aprovecharse o la de ejecutar el negocio a sabiendas que estaba viciado.

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

<sup>34</sup> NEME Villarreal, Op. Cit. , p. 68. Citada por Parra Benítez Jorge.

<sup>35</sup> Neme Villarreal Martha Lucía. Revista de Derecho Privado No 17. 2009. Universidad Externado



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

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

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

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

Ahora, en esta oportunidad es del caso, precisar si el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, adelantó durante el devenir contractual un comportamiento diligente ajustado a la buena fe calificada.

Indica el señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ que el señor OSUNA POLO no es desplazado y mucho menos fue despojado de la Parcela No. 43, circunstancia que ya se estudió en párrafos precedentes concluyéndose que no se alcanzaron a desvirtuar tales calidades en el señor OSUNA y su núcleo familiar.

Sin duda ante el hecho notorio que constituían las condiciones de violencia que rodearon al predio el Toco durante los años 1997 a marzo de 2006, lo que sin duda habría alertado a cualquier inversionista sobre las condiciones no sólo formales que se siguieron en las ventas, sino además sobre los pormenores de las mismas en cuanto a posibles vicios del consentimiento, o contratos celebrados en contradicción con el ordenamiento jurídico; existen otras circunstancias que sin duda eran evidentes respecto a la irregularidad de los negocios jurídicos celebrados y al parecer pasó por alto el señor opositor al momento de contratar, como era la gran diferencia del precio pagado entre el contrato de promesa de compraventa con los señores Mendoza (\$17.500.000.00) y el posterior precio exigido al señor Cabrera (\$113.300.000.00) ello en tan solo tres años, sin que se observe el expediente explicación alguna sobre tan importante valoración,



interrogado al respecto el señor JUAN CARLOS MENDOZA MURGAS, primer promitente comprador respondió:

*"...cuando nosotros le compramos al señor OSUNA POLO le compramos basado en las últimas ventas de tierras que se habían hecho en esa zona y debido a que transcurrió un periodo de paz en la región donde podíamos trabajar las tierras después se aumentaron y también le vendimos al señor CARLOS CABRERA a como estaba corriendo el precio en ese momento basado en las últimas ventas de tierras...36"*

Expresó, además, que no fue posible inscribir la compra venta en razón de la medida de no enajenación que pesa sobre la parcela, y a la que sólo podrían acceder desde la titularidad en el año 2012 esto es tres años más tarde. Al interrogarle nuevamente por el precio de compra y la posterior de venta, pero esta vez para obtener una justificación por el precio de la primera compra venta manifestó:

*"...Repito nuevamente fue la base de las otras parcelas que vendieron otros dueños y en ese momento era el precio que corría en el mercado (...) nos enteramos de los precios vuelvo y repito de otras negociaciones que fue el mismo precio que negociamos con el señor OSUNA POLO y cuando entramos en la parcela 43 no había problemas de Orden público, en todo el país hubo problemas..."*

Se nota además, que si bien no se concretó la venta del predio durante el término del gravamen que sobre el aún pesa, lo cierto es que la forma de realizar el contrato se torna bastante particular en tanto, se pagó la totalidad del precio \$113.330.000.00, y la entrega material del bien, que no es la usanza en este tipo contractual, más aun si se tiene en cuenta que para el momento de suscribirse la promesa de compraventa, la venta prometida era jurídicamente imposible en razón a la prohibición de enajenación que pesaba sobre el bien inmueble, situación que sin duda muestra que adicional a las alertas que evidenciaban el entorno contractual, el promitente comprador decidió asumir el riesgo que generaba un acuerdo en condiciones tan especiales y no permite inferir cosa distinta que un comportamiento poco prudente respecto al señor opositor CABRERA. De este modo, el opositor no alcanzó a demostrar la buena fe cualificada que exige la Ley 1448 y por ende no puede acceder a la compensación que la misma establece, quien al contrario se pudo establecer era conocedor de las vicisitudes que avistaban la contratación aludida.

Pasamos entonces a definir el conflicto planteado por los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA, solicitante y la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, actual propietaria de la parcela 51 y opositora en el presente proceso, lo cual se analizará a luz de los conceptos jurídicos y premisas normativas antes relacionadas para el caso del señor OSUNA, pues bien, inicialmente se resalta que ambas personas se encuentran inscritas en el RUV<sup>37</sup>, siendo que el primero también está inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, informándose que dicho desplazamiento se produjo el día 23 de mayo de 1997 del corregimiento Los Brasiles.

Obra también en el plenario documento<sup>38</sup> suscrito por los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y su cónyuge, señora RUTH MARIA PLATA, en el cual

<sup>36</sup> Folio 7 cuad. de pruebas 5

<sup>37</sup> Ver folios 34 y ss cuad. 1

<sup>38</sup> Fl 44 cuad. Principals.



manifiestan su renuncia al otorgamiento del subsidio para la adquisición de la parcela No. 51 en el predio del Toco, por su necesario desplazamiento a otra región para garantizar la integridad física y seguridad de su familia tal documento data de mayo de 1999, fue reconocido por el solicitante en diligencia de interrogatorio de parte.

La señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, opositora a la solicitud de restitución, en su escrito cuestionó los hechos de violencia que se narran en la solicitud, tópico que ya fue analizado y decidido por esta Sala, determinándose no sólo los hechos de violencia sino que la gravedad de los mismos, lo cuales se reitera constituyeron un hecho notorio, situación que se evidenció con una masacre en el corregimiento de Los Brasiles en el año de 1997, y que posteriormente tenía épocas de recrudescimiento con amenazas de los grupos armados hacia los parceleros de El Toco y que persistieron hasta el año 2006.

Entonces, no existe duda para la Sala respecto a la calidad de víctima del desplazamiento forzado del señor GARRIDO MEJÍA y su núcleo familiar; correspondiendo ahora comprobar el despojo del que fue objeto el solicitante como ocupante de la Parcela No. 51 del predio en comento.

La relación jurídica entre el solicitante y el predio objeto de la restitución, como arriba se reseñó fue la ocupación que este ejerció hasta el mes de mayo de 1998 cuando decidió abandonarlo por motivos de seguridad, sin esperar la adjudicación que estaba tramitando ante el INCORA. Así las cosas con el desistimiento del señor Garrido el predio en Litis fue adjudicado a la señora JACQUELIN ARZUAGA, quien según lo expuesto por el mismo señor GARRIDO en interrogatorio absuelto, le compró las mejoras realizadas sobre la parcela: "*... Si, la conozco porque es paisana mía de San Diego, por el esposo que es familiar, le dicen Chone, pero el nombre no lo recuerdo. Nosotros le vendimos la finca, lo que teníamos ahí, nos dio una plata por las mejoras que teníamos ahí... ella nos dio 5 millones...*".

La señora ARZUAGA igualmente fue interrogada en el curso del proceso y respecto al tema de las mejoras coincidió con el solicitante, pero además dio como fecha estimada de dicha negociación el mes de mayo de 1999. Además, de la lectura del Acta No. 012 de septiembre de 1998 extraemos que en ella, "*Se deja constancia de que en todos los casos, quienes ingresan al predio por primera vez, deberán reconocer el valor de las mejoras reales que hubieren introducido a las parcelas sus anteriores poseedores y su costo se establecerá por el inventario actualizado y valoración que de las mismas realicen funcionarios del INCORA o de la UMATA local.*"

Nos remitiremos ahora al trámite administrativo previo a la adjudicación de dicha parcela, del cual obran actas en el expediente. De este modo, encontramos a folio 51 del cuaderno No. 01 acta No. 23 del Comité de elegibilidad de aspirantes inscritos como beneficiarios del subsidio directo de tierra para el predio denominado El Toco de fecha agosto 13 de 1996 en la cual funge el solicitante como "Asalariados rurales y/o meros tenedores de tierra de la zona" obteniendo un puntaje de 68, debe resaltarse que dicha acta contiene otra lista de personas como aspirantes reubicables hasta tanto se de la negociación de otro predio en la región, pero que tenían la condición de suplentes como reemplazo en caso de renunciar o por exclusión de alguno de los aspirantes recomendados en primera instancia, es decir, la adjudicación no era en razón del tiempo de ocupación del predio.



Luego encontramos el acta No. 02 de 18 de septiembre de 1998 en la cual consta la reunión del Comité de Reforma Agraria, con el objeto de efectuar la revisión, verificación y análisis de la información suministrada, así como la clasificación y calificación de los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio, en dicha acta no se hace mención al señor GARRIDO MEJÍA.

Acta No. 014 de 23 de noviembre de 1998 en la cual consta la reunión del Comité de Reforma Agraria, con el objeto de efectuar la revisión, verificación y análisis de la información suministrada, así como la clasificación y calificación de los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio, en ella existe un acápite titulado "MUJERES CAMPESINAS JEFES DE HOGAR, CARENTES DE TIERRA PROPIA", listado del cual hace parte la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, quien luego del estudio y análisis de su solicitud resultó recomendada a la Gerencia Regional su inscripción en el Registro Departamental con derecho a subsidio.

Acta No. 019 de diciembre 21 de 1998 en la cual consta la reunión del Comité de Reforma Agraria, con el objeto de efectuar la revisión, verificación y análisis de la información suministrada, así como la clasificación y calificación de los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio directo para compra de tierras, en ella funge el señor GARRIDO MEJÍA y su núcleo familiar como grupo de familias que tomaron posesión con posterioridad a junio de 1998.

En febrero 4 de 1999 se elevó el Acta No. 001 en la cual consta la reunión del Comité de Reforma Agraria, con el objeto de efectuar la revisión, verificación y análisis de la información suministrada, así como la clasificación y calificación de los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio directo para compra de tierras, emitiéndose el listado de las 55 familias recomendadas, cada familia con la respectiva parcela, siendo el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y su familia recomendado para la parcela No. 51.

El Acta No. 06 de 1999, en ella se recomendó a la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO a la Gerencia Regional la inscripción en el Registro Departamental con derecho a subsidio. Mediante Resolución No. 0136 de 23 de marzo del año 2000 se le adjudicó a la señora JACQUELIN ARZUAGA la parcela No. 51.

De las pruebas allegadas se colige que la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO también es víctima, como ya se indicó, además diligenció formato como víctima de desplazamiento forzado en el cual indicó como fecha del desplazamiento el día 23 de mayo de 2002, y sin análisis rigurosos es posible igualmente entender que la hoy opositora también fue obligada a abandonar la parcela No. 51 en virtud de los mismos hechos que en esta providencia se verificaron con los diferentes medios de prueba. No está demás agregar que según las actas de retorno de los parceleros al predio El Toco la opositora hizo parte de dicha actividad, hecho que corrobora lo expuesto.

Se presenta, de este modo, una situación muy peculiar, pues tanto el solicitante como quien se opone ostentan la calidad de víctima por los mismos hechos de violencia, lo que en apariencia generaría una confrontación entre las dos víctimas.

Pues bien, de las Actas citadas y que fueron previas a las adjudicaciones de las parcelas, se observa que si bien el solicitante solo era aspirante, existía un grado de probabilidad elevado de adjudicársele la correspondiente parcela, pues además de estar ocupándola y explotándola contaba con una buena calificación; podría predicarse la pérdida de oportunidad del solicitante de ser adjudicatario, al indiferente accionar de la entidad INCORA, que no obstante ser una entidad



estatal, frente a las denuncias sobre justas causas para no seguir ocupando el bien como lo era la integridad física del solicitante y su familia en virtud del conflicto interno, simplemente se limitó a aceptar la renuncia elevada por el señor GARRIDO al trámite administrativo previo a la adjudicación, a trasladar su derecho a otro solicitante.

Es así entonces, que hoy se encuentran, en principio, enfrentados los derechos de dos personas que padecieron las consecuencias del conflicto armado, y la solución a dicha situación no podría ser confrontar tales derechos a fin de determinar cuál es más o menos víctima, sino establecer en términos de la verdad, justicia y reparación, una manera de restablecer el derecho de las partes en contienda pues de no actuar así entraríamos en la posibilidad de re victimizar a la señora Arzuaga, mujer cabeza de familia, y/o por el contrario desproteger los derechos a la propiedad del solicitante que se vio truncado en virtud del desplazamiento forzado del que fue objeto, resaltando que al momento de la compraventa de las mejoras las partes por sus condiciones de vulnerabilidad se encontraban en iguales condiciones, sin que pueda evidenciarse un aprovechamiento de parte de la compradora hoy opositora en su negociación con el demandante.

Ahora, si bien están configurados todos los supuesto para ordenar la restitución material de la parcela No. 51 al señor GARRIDO MEJÍA, ello confrontado con la aceptación de ser propietaria de buena fe de la señora ARZUAGA PINEDO, a quien se le debe salvaguardar su condición de sujeto de especial protección constitucional, y quien se sometió y adelantó todas las actuaciones legales necesarias para ser reconocida como adjudicataria; una orden de desalojo para ella constituiría una decisión revictimizadora, imponiéndose a esta judicatura la busca de una solución que armonice los derechos en conflicto y por ello en aplicación del artículo 72 de la ley 1448 de 2011 y en especial su inciso 5º como solución se ordenará al INCODER y al MINISTERIO DE AGRICULTURA, la consecución para el hoy solicitante de un predio de similares características y condiciones en otra ubicación, teniendo en cuenta el actual domicilio del solicitante, a fin de garantizar la materialización del amparo a su derecho fundamental a la restitución de tierras, para lo cual se le otorgará un término de seis (6) meses, la norma en comento establece:

*“El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.*

*Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación.*

*En el caso de bienes baldíos se procederá con la adjudicación del derecho de propiedad del baldío a favor de la persona que venía ejerciendo su explotación económica si durante el despojo o abandono se cumplieron las condiciones para la adjudicación.*

*La restitución jurídica del inmueble despojado se realizará con el restablecimiento de los derechos de propiedad o posesión, según el caso. El restablecimiento del derecho de propiedad exigirá el registro de la medida en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso del derecho de posesión, su restablecimiento podrá acompañarse con la declaración de pertenencia, en los términos señalados en la ley.*

*En los casos en los cuales la restitución jurídica y material del inmueble despojado sea imposible o cuando el despojado no pueda retornar al mismo, por razones de riesgo para su vida e integridad personal, se le ofrecerán alternativas de restitución por equivalente*



*para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, previa consulta con el afectado. La compensación en dinero sólo procederá en el evento en que no sea posible ninguna de las formas de restitución.*

*El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los (6) seis meses siguientes a la expedición de la presente ley."*

A folio 33 del cuaderno tercero se observa partida de matrimonio de la Parroquia San Lucas de El Molino, Guajira, en la cual consta que el señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y RUTH MARIA PLATA contrajeron matrimonio el veintiocho de agosto de 1965, y en el expediente se encuentra acreditado que al momento de abandonar la parcela No. 51 convivían, pues ambos suscribieron el documento por medio del cual renunciaron al otorgamiento del subsidio de tierra<sup>39</sup> y fueron incluidos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente<sup>40</sup>, razón por la cual en la parte resolutive de esta providencia se ordenará la restitución por equivalencia respecto de los dos<sup>41</sup>, y se ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos.

Para finalizar, pertinente resulta aclarar, que si bien la solicitud de restitución de tierras es presentada a favor del señor OSUNA POLO, debe tenerse en cuenta que el bien fue adjudicado a él y a la señora MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO, con quien tiene cinco hijos en común, acreditan para los efectos de esta sentencia una unión marital entre aquellos, punto sobre el que ninguna discusión existe en el plenario,<sup>42</sup> motivo por el cual la decisión que finalmente se adopte incluirá la citada señora por expresa disposición del numeral 8 del artículo 73 de la ley 1448 que así lo faculta,<sup>43</sup> dado que la otra solución jurídica se torna demasiado dispendiosa, e impediría la protección del derecho a una tutela judicial, como es el exigir el inicio de un proceso específico para lograr lo mismos efectos no obstante de obrar en el plenario las pruebas que podrían soportar una declaración judicial en ese sentido.

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

## 6. RESUELVE

**6.1 Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de los**

<sup>39</sup> Ver folio 44 cuaderno 01.

<sup>40</sup> Ver folios 19 y ss cuaderno No. 01.

<sup>41</sup> Artículo 118 de la Ley 1448 de 2011.

<sup>42</sup> "No es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. En virtud de la preceptiva constitucional, hoy la compañera (o el compañero) permanentemente puede llegar a acceder a la pensión de jubilación que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente. Y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarlo, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva". Corte Constitucional Sentencia T-122/00.

<sup>43</sup> Art. 73 num. 8. Prevalencia constitucional. Corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial.



señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO y MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO respecto de la parcela No. 43, ubicada en el corregimiento de Nuevas Flores, también conocido como los Brasiles, zona rural sur de San Diego, municipio de San Diego, Departamento del Cesar cuya identificación física es la siguiente:

Nombre del predio	Matrícula Inmobiliaria	Numero Catastral	Área total del predio	Área catastral	Nombre del titular en catastro	Relación jurídica del solicitante con el predio
Parcela No. 43	190-93352	20750000100020120000	26.0370	30.6433	Jorge Octavio Osuna Polo	Propietario

Georeferenciación:

ID	Longitud	Latitud	Este	Norte
38	1080531,12	1616599,28	73°20'44.18"W	10°10'27.94"N
39	1079556,24	1617296,35	73°21'17.80"W	10°10'47.45"N
40	1079717,97	1617446,65	73°21'12.47"W	10°10'52.33"N
41	1090760,33	1616837,05	73°20'38.28"W	10°10'32.41"N

- 6.2 Repútese la inexistencia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores JORGE OCTAVIO OSUNA POLO, MARIA DEL PILAR CAMACHO CAMPO y JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS, en el que los primeros prometieron vender la parcela No. 43 ubicada en el corregimiento de Nuevas Flores, también conocido como los Brasiles, zona rural sur de San Diego, municipio de San Diego, Departamento del Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
- 6.3 Declárese la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, en el que los primeros prometieron vender la parcela No. 43 ubicada en el corregimiento de Nuevas Flores, también conocido como los Brasiles, zona rural sur de San Diego, municipio de San Diego, Departamento del Cesar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 6.4 Declarar no probados los fundamentos de la oposición planteada por los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 6.5 En firme el presente fallo, ordénese la entrega material del predio parcela No. 43 por parte del señor CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ a la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas dentro del término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, con la presencia, si fuere necesario, del Delegado de la Procuraduría General de la Nación; de no ser cumplida esta orden se procederá al desalojo del inmueble dentro del término perentorio de cinco (5) días el cual deberá realizar el Juez Promiscuo Municipal de San Diego (Cesar) disponiéndose para ello el respectivo acompañamiento de las Fuerzas Militares en especial el Comando de Policía de San Diego (Cesar). Para hacer



efectiva esta orden se libraré por parte de la secretaria de la Sala el despacho comisorio correspondiente (art 100 ley 1448/11).

- 6.6 Declárese no acreditada la buena fe exenta de culpa de los señores JUAN CARLOS y JAVIER MENDOZA MURGAS y CARLOS ALBERTO CABRERA GUTIERREZ, en consecuencia deniéguese la compensación solicitada.
- 6.7 Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y RUTH MARIA PLATA, en equivalencia respecto de la parcela No. 51, ubicadas en el corregimiento de Nuevas Flores, también conocido como los Brasiles, zona rural sur de San Diego, municipio de San Diego, Departamento del Cesar, en consecuencia el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER y el MINISTERIO DE AGRICULTURA deberán, una vez ejecutoriada la presente sentencia ofrecer los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y RUTH MARIA PLATA alternativas de terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, teniendo en cuenta el actual domicilio del solicitante, a fin de garantizar la materialización del amparo a su derecho fundamental a la restitución de tierras, para lo cual se le otorgará un término de seis meses, previa verificación del cumplimiento de los requisitos para tal fin. Una vez entregado el predio la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos efectuará el respectivo registro a nombre de los señores PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA y RUTH MARIA PLATA.
- 6.8 Declarar infundada la oposición presentada por la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, con relación a la calidad de víctima y despojado del señor PABLO MIGUEL GARRIDO MEJÍA.
- 6.9 Declarar probada la buena fe exenta de culpa de la señora JACQUELIN ARZUAGA PINEDO, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.
- 6.10 Ordénese el levantamiento de los gravámenes y medidas cautelares que pesan sobre el inmueble objeto de Restitución identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-93352.
- 6.11 Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar los predios solicitados por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, de lo cual deberá dejar constancia el INCODER en las diferentes resoluciones que expida.
- 6.12 Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.
- 6.13 Ordenase al Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural previo el cumplimiento de los requisitos a los beneficiados con esta sentencia dentro de los programas de subsidio familiar de vivienda rural; así como dentro de los



programas de subsidio integral de tierras (subsidio para la adecuación de tierras, asistencia técnica agrícola e inclusión en programas productivos).


- 6.14 Ordenase al Ministerio de Salud y Protección para que, en conjunto con la Unidad de Víctimas, brinde a los señores reclamantes y su núcleo familiar, el acompañamiento y asesoría necesaria para lograr la asistencia médica y psicológica, alojamiento transitorio, agua potable y condiciones suficientes para su higiene personal del núcleo familiar de los solicitantes teniendo en cuenta los enfoques diferenciales que marcan la ley 1448 de 2011 y el Bloque de constitucionalidad. De igual forma, preste acompañamiento y asesoría durante todo el trámite del subsidio de vivienda y el subsidio integral de tierras a que se hubiere lugar.
- 6.15 Ordenase a la secretaría de salud del Municipio de San Diego, para que de manera inmediata verifique la inclusión de los señores reclamantes en el sistema general de salud y en caso de no encontrarlo se disponga a incluirlos en el mismo.
- 6.16 Instar a la Procuraduría General de la Nación para que dentro de lo que permita su competencia, brinde el acompañamiento que requieran los solicitantes en las investigaciones penales que se adelantan en virtud de los hechos de violencia donde aparecen como víctimas los solicitantes de las Parcelas 43 y 51 del predio El Toco, Corregimiento los Brasiles, municipio de San Diego, Cesar.
- 6.17 Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 a las personas enunciadas en el numeral 6.1 de esta sentencia, ordenando a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras adelantar las diligencias necesarias para concretar los beneficios de que trata el sistema de alivios de pasivos que dispone la Ley para las víctimas del conflicto armado.
- 6.18 Por secretaría elabórense las comunicaciones y oficios del caso.

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

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO**  
Magistrada

  
**MARTA PATRICIA CAMPO VALERO**  
Magistrada

  
**ADA LALLEMAND ABRAMUCK**  
Magistrada