

## REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

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

Magistrada Ponente: Dra. LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO

**EXPEDIENTE NO.** 20001312100120120014300

**RADICACIÓN INTERNA:** 00040-2.013-02

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

**SOLICITANTE:** ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y OTRO.

**OPOSITOR:** SANDRA INES HOLGUIN MADARRIAGA 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 la señores ELINA DE CRUZ IMITOLA – JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ donde fungen como opositores las señoras SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA – NOHEMY MADARIAGA AROCA.

#### 2. ANTECEDENTES

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS – DIRECCIÓN TERRITORIAL CESAR, presentó dos solicitudes de restitución, la primera a favor de ELINA DE CRUZ IMITOLA y, la otra, a favor de JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, solicitudes que fueron acumuladas mediante proveído de enero 18 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

<sup>1</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal Jiménez (ff. 258 – ss).

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 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, 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 Brasiles 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".

En cuanto al contexto general de la adquisición del predio de mayor extensión, indican que el predio fue invadido por unas familias de las cuales más del 90% provenían del municipio de Codazzi – Cesar y una minoría de otros lugares del país. Que en forma organizada las familias ocupantes se fueron distribuyendo la zona y fraccionándola en parcelas a fin de desarrollar en ellas la actividad económica propia de cada familia. Que posteriormente realizan negociaciones entre el propietario del inmueble y el INCORA logrando establecer una venta a efectos de que se les parcelara y adjudicara a los poseedores tal como lo establecieron en acta No. 23 del 13 de agosto de 1996 mediante la cual reconocen a los moradores como posibles adjudicatarios del bien.

Señalan que mediante acta No. 001 del 04 de febrero de 1999, el comité reconsidera las 55 familias recomendadas para el predio y según acta No. 006 del 28 de septiembre de 1999, clasifica y verifican los formularios de aspirantes inscritos para la obtención del subsidio directo de tierras y los resultados de los mismos.

En cuanto a la forma como los solicitantes adquirieron el predio se explica, en el caso de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, que ésta ingresó al bien objeto de restitución para el año 1991, desarrollando desde entonces actividades propias

del campo por más de seis (6) años, que los actos de violencia perpetrados por miembros de la AUC en la región durante el primer semestre de 1997, generan un fenómeno de desplazamiento forzado colectivo el cual coinciden con la época del abandono del inmueble y el desplazamiento de la solicitante y su núcleo familiar, debiendo sufrir los rigores de la violencia cuando los miembros de la AUC perpetraron la primera incursión armada en la parcelación en la cual resultaron muertos sus compañeros Daniel Cogollo y Darío Parada, el día 22 de abril de 1997.

Cuenta la solicitante que su núcleo familiar abandonó forzosamente el día 19 de mayo de 1997 la parcela que venía ocupado mediante vías de hecho y a la cual aspiraba acceder mediante la obtención de un subsidio directo, en virtud a que su compañero permanente Hernán Pinedo Calderón fue asesinado a manos de las AUC el 19 de mayo de 1997 en la segunda incursión armada perpetrada por ese mismo grupo en el corregimiento de los Braciles, donde derribaron la puerta de su residencia y sacaron a la fuerza a su compañero Hernán, lo maltrataron y posteriormente lo asesinan por tildarlo de colaborador de la guerrilla en presencia de toda la comunidad.

Indica en la solicitud, que desde ese momento asumió el reto de sacar adelante sus hijos, por lo que no tuvo opción diferente que vender en ese mismo año, la parcela que había recibido del INCORA en la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00) al señor Guillermo Holguín que hoy día la tiene a nombre de su hija Sandra Inés Holguín Madariaga.

En virtud de la situación fáctica descrita solicita la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, 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 de la solicitante ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, en los términos establecidos por la H. Corte Constitucional mediante sentencia T – 821 de 2007."

"...inexistente el negocio jurídico de compraventa del predio denominado Parcela No. 4, celebrado entre la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y GUILLERMO HOLGUIN."

"...inexistente la adjudicación a título de venta con subsidio que hiciera el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA – INCORA, mediante resolución No. 567 del 18 de Noviembre de 1999 en favor de la señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA 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. 4, celebrado entre la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y GUILLERMO HOLGUIN, 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."

"...nula la adjudicación a título de venta con subsidio que hiciera el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA – INCORA-, mediante resolución N. 567 del 18 de Noviembre de 1999 en favor de la

señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA, y todos los negocios jurídicos celebrados con posterioridad, por estar viciados de nulidad absoluta, de conformidad con la Ley 1448 de 2011, art. 77, núm 3.

Como pretensiones principales solicita:

PRIMERA: Que como medida de reparación integral se restituya a la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y su núcleo familiar, la totalidad del predio identificado e individualizado con la matrícula N. 190 -101319, denominado Parcela N. 4, la cual se encuentra ubicada en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, ordenándole a INCODER la adjudicación del citado inmueble

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 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.

QUINTA: 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.

SEXTA: 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.

SEPTIMA: 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 JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ en la correspondiente solicitud se indicó que ingresó al predio alrededor del año 1991, con un grupo de personas compuesto por 85 familias al predio el Toco, se inicia la posesión del mismo, el cual fue dividido entre las diferentes familias mediante frentes de trabajo con el fin de explotarlo económicamente y vivir en él.

El solicitante refiere que el día 13 de agosto de 1996, el comité de elegibilidad de aspirantes inscritos como beneficiarios del subsidio directo de tierras del INCORA realiza el acta No. 23, donde procede a verificar los presupuestos necesarios para la adjudicación de un subsidio de compra directa de tierras, para efectuar la negociación del predio el Toco con los propietarios, para que fuera adjudicado a los campesinos que hasta al momento lo estaban poseyendo, dentro del grupo de personas que fueron inscritos en el registro del INCORA y que serían beneficiados del subsidio de compra directa de tierras se encontraba el señor José Ignacio Bernal Jiménez, a quien le asignaron la parcela No. 2, de acuerdo a la nueva división del predio realizada por la entidad.

Se expresa que el día 22 de abril de 1997, miembros del bloque norte de las autodefensas incursionó en el predio, asesinando a dos personas llamadas Darío Parada y Daniel Cogollo, por lo que el señor José Ignacio Bernal Jiménez y su núcleo familiar se desplazan forzosamente dejando abandonada la parcela que le había sido entregada. Que el temor sentido por el solicitante y su núcleo familiar se incrementa cuando en segunda incursión debieron abandonar forzosamente el día 19 de Mayo de 1997 donde asesinan a 8 campesinos más, lo que además propicio un desplazamiento masivo de todos los moradores de la parcelación el Toco quienes eran tildados de colaboradores de la guerrilla.

Señala que frente a los hechos de violencia, el señor José Bernal, presenta su renuncia al subsidio de tierras otorgado el día 18 de Agosto de 1998, lo que se corrobora mediante el acta 012 de fecha 18 de septiembre de 1998 y por imposibilidad de volver a la región vende el 28 de enero de 1999 las mejoras constituidas en el predio a los señores Nohemí Madariaga Aroca y al esposo de la misma de apellido Holguín, por la suma de \$5.400.000 .oo. Que la parcela materia de solicitud de restitución fue adjudicada mediante Resolución No. 0564 del 18 de noviembre a la señora Nohemí Madariaga Aroca.

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

**PRIMERO:** Que se declare la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras del solicitante JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, en los términos establecidos por la Corte Constitucional mediante sentencia T – 821 de 2007.

**SEGUNDO:** Que se declare la nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, en especial la Resolución No. 0564 del 18 de noviembre de 1999 proferida por el entonces INCORA, hoy INCODER, a favor de la señora NOHEMI ESTHER MADARIAGA AROCA, a quien le fue adjudicada la parcela No. 2, persona que actualmente se encuentra en el predio y goza de la titularidad del derecho de dominio.

**TERCERO:** Declaración de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas

particulares y concretas, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieren otorgado sobre el predio solicitado en restitución y formalización en la solicitud.

CUARTO: 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 contraída, de conformidad con lo debatido en el proceso.

QUINTA: Que como medida de reparación integral se restituya a JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ y a su núcleo familiar, la totalidad del predio identificado e individualizado con la matrícula N. 190-101318 denominado Parcela No. 2, la cual se encuentra ubicada en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, con código catastral 20750000100020136000 ordenándole a INCODER la adjudicación del bien en mención.

SEXTA: Que aplicando el criterio de gratuidad señalado parágrafo 1 del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011, se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, el registro de la resolución de adjudicación en el respectivo folio de matrícula.

SEPTIMA: 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, esto para aquellos casos en que lo ameriten.

OCTAVA: 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.

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

Subsidiariamente pretende que:

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

SEGUNDA: Que se ordene al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC – como autoridad catastral para el departamento del Cesar, la actualización de sus registros cartográfico y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación del predio lograda con el levantamiento topográfico y el informe técnico catastral anexo a esa solicitud, o de acuerdo con lo que después del debate probatorio que exista dentro del presente proceso se pueda determinar con respecto a la individualización material del bien solicitado en restitución de tierras esto de conformidad a lo dispuesto en el literal p del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

Pretensiones de acumulación procesal:

PRIMERA: Que se concentre en el trámite especial todos los procesos o actuaciones judiciales, administrativas o de cualquier otra naturaleza que

adelanten otras autoridades públicas o notariales, en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción, de conformidad con el artículo 95 de la Ley 1448 de 2011.

SEGUNDO: Con el fin de facilitar la acumulación procesal, solicitan se requiera al Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Agustín Codazzi – IGAC, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER , para que pongan al tanto a los Jueces, a los Magistrados, a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, a las Notarías y a sus dependencias u oficinas territoriales, sobre las actuaciones o requerimientos del proceso de restitución, lo anterior en los términos del artículo 96 de la Ley 1448 de 2011.

Examinado el expediente se encuentra que la solicitud de restitución y formalización de tierras instaurada por los señores ELINA DE CRUZ IMITOLA y JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ fueron admitidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar (Cesar). Seguidamente 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 efectuándose las mismas en el Diario EL TIEMPO la Juez ordenó la inscripción de la demanda y la sustracción del comercio de los predios identificados con los folios de matrículas No. 190-101319 Parcela 4 El Toco, del cual pretende la restitución la señora Cruz Imitola, y No. 190-101318 Parcela 2 El Toco, en la que se referencia en la solicitud de restitución del señor Bernal Jiménez, asimismo, se ordenó la suspensión de todos los procesos y solicitudes de adjudicación, que tengan incidencia en los predios objeto de restitución, entre otras órdenes.

Respecto a la solicitud de restitución del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ tenemos, que mediante escrito, el curador ad litem de las personas indeterminadas manifestó que de las pretensiones propuestas como principales y subsidiaria, asume lo que se llegare a probar en el proceso, acatando lo que en estricto derecho la juez profiera en su decisión final.

Posteriormente el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar (Cesar) admite oposición de las señoras SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA y NOHEMI ESTHER MADARIAGA AROCA quien en calidad de propietarias a través de apoderado judicial respectivamente se presentaron ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, decretándose y practicándose así las pruebas pertinentes dentro del proceso.

### 3. OPOSICIÓN:

Con relación a la solicitud de restitución elevada por la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, encontramos, a folio 146 y siguientes del cuaderno principal, escrito mediante el cual se presenta oposición a dicha restitución por parte de la señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA a través de apoderado judicial, en el que se alega que los datos ingresados por la solicitante son totalmente falsos, en virtud de que son acomodados para cumplir el requisito de procedibilidad que para estos procesos especiales exigidos por el art. 76 de la Ley 1448 del 2011, que además para nadie es un secreto que tanto miembros de la AUC, como de la guerrilla, realizaron actos de violencia, no solamente en la región de los Brasiles sino en la mayoría de todo el territorio, aunque se presentaron desplazamiento constantes, sin embargo no es cierto que coincida con la época del abandono del inmueble y del desplazamiento de la víctima y de su núcleo familiar, por cuanto la

señora CRUZ IMITOLA siguieron con la ocupación del predio, no siendo desalojados.

Manifestó que es cierto la muerte de su compañero permanente, el señor Hernán Pinedo Calderón hecho que se produjo en el corregimiento de los Brasiles, no en la Parcela, no siendo cierto, que la accionante y su grupo familiar abandonaron forzosamente la parcela, ya que ellos permanecieron aún después de la muerte de su compañero, lo cual se demuestra con los actas de comités realizadas por el INCODER, entre 1996 a 1999.

Como argumentos de la oposición, sostiene que es falso en lo atinente al valor de la venta de la parcela, puesto que no fue un millón de pesos, como indican en la demanda, porque el valor real que recibió fue de seis millones de pesos, realizando un anticipo de cuatro millones de pesos al momento de realizar la compra venta y el saldo de dos millones de pesos cancelando por cuotas de trescientos cincuenta mil pesos mensuales.

La opositora señala que quien debió ser demandado es el Estado por ser ineficaz para dar protección a quien demanda sus servicios constitucionales, debido a que el Estado en su condición de garante de los ciudadanos dentro del territorio Nacional, tiene el deber constitucional y legal a través de sus órganos y autoridades legítimamente constituida de proteger a las personas no sólo en sus vidas sino también en la honra y bienes, no cumpliendo con su deber ya que respecto a esos grupos al margen de la ley le correspondía capturarlos y aplicarle el peso de la Ley.

Afirma que es procedente la buena fe exenta de culpa toda vez que la demandada, actuó de buena fe, en la adquisición del inmueble objeto de la controversia ya que su proceder fue legítimo a tal punto que fue la misma demandante quien la postuló para que se inscribiera su nombre ante el Comité de la Reforma Agraria perteneciente al INCORA Regional Cesar, para que ese organismo revisara, verificara y analizara los antecedentes de la aspirante y una vez hecha la valoración a su documentación la clasificara y calificara para obtener el subsidio directo de tierra, así está consignado en acta No. 006 del 28 de septiembre de 1999, donde participaron el Gerente del INCORA, ANUC Municipal y otros invitados funcionarios miembros del comité.

Refiere que dentro del trámite de la compraventa que condujo al título de propiedad, se tiene que la señora HOLGUIN MADARIAGA, en ningún momento obró con dolo, por cuanto no atentó contra el interés económico de la vendedora ya que pactan el negocio del inmueble por la suma de seis millones de pesos, la cual aclara que en ese momento la parcela no estaba en actividad productiva, ya que el predio se encontraba enmontado, sin alambre que dividiera los linderos con sus vecinos, sin una vivienda o rancho, por lo que el valor convenido era el justo y adecuado en esa instancia y con el ítem que la señora DE LA CRUZ IMITOLA no tenía la calidad de propietaria .

Señala que la demandada posee el justo título del bien inmueble, como lo es el acto administrativo establecido en la resolución No. 0567 del 18 de noviembre de 1999, debidamente inscrito ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar- Cesar, bajo la matrícula inmobiliaria el No. 190-101399 de fecha 19 de junio de 2002, radicado 200-25450, con lo cual prueba y demuestra que la demandada además de poseer el justo título ha obrado de buena fe, por lo que no entiende que a estas instancias se le demande en forma irregular y en forma temeraria, con el único objeto de agravarle la situación más de lo que ha venido

sufriendo con su núcleo familiar, por ser un sujeto pasivo de la violencia en Colombia.

Advierte la demandada que además de contar con la titularidad y posesión del inmueble, fue objeto de despojo de la parcela y seguidamente fue desplazada a esa región; hechos estos que se registraron entre los años 2000 a 2006; obligando a desplazarse y residenciarse en la ciudad de Valledupar, junto con su núcleo familiar.

De otro lado, encontramos escrito a través del cual la señora NOHEMY ESTHER MADARIAGA AROCA, por intermedio de apoderado judicial, presenta oposición a la solicitud de restitución de tierras formulada por el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, expresando que el solicitante no ingreso al predio en el año de 1991, sino que entro como invasor por vías de hecho en el Toco en el año 1990, siendo esta una fecha histórica para los invasores y ampliamente conocida y de trascendencia en la región, que no es cierto que el señor BERNAL JIMENEZ hayan realizados mejoras, cultivos y adecuaciones porque para la época que invadieron no se habían realizado divisiones en el terreno denominado el Toco, por lo tanto no estaban identificadas las parcelas, dado que de acuerdo a actas, la numeración de las parcelas se produjo en 1999.

Que es cierta la existencia del Acta No. 023 del 13 de Agosto de 1996, y en efecto fue en ese documento donde se trataron temas sobre el subsidio por parte del INCORA, para la compra de tierra; lo que no es cierto es que en esa época los susodichos campesinos invasores tenían posesión de una parcela en concreto; solamente estaban inscritos y acudían a la región del Toco, pendiente que INCORA negociara para que le dieran el subsidio, siendo éste lo único pretendido por el señor BERNAL JIMENEZ, para poder negociarlo y estafar al Estado, con el calificativo de campesino, cuando en efecto no lo era, puesto que se dedicaba al comercio de compra y venta en el Municipio de Codazzi (Cesar). La salida del predio del falso campesino no se produjo por presión de los grupos al margen de la Ley, explica la opositora que al momento de tasarse el valor del subsidio, que fue de \$10.794.440.00, el solicitante comenzó a subastar dicho subsidio, como en efecto está probado en Acta que lo negoció con varias personas, puesto lo que quería era tener una mejor oferta, indicando que no hubo presión de ninguna naturaleza.

Comenta que es cierto que el día 28 de enero de 1999, el señor BERNAL JIMENEZ, vendió su derecho al subsidio que le otorgó el INCORA a los señores Nohemy Madariaga Aroca y a su esposo Guillermo Holguín, por la suma de \$5.400.000.00 y no es cierto que no le haya vendido mejoras, porque el señor Bernal, no trabajo el predio. Que no es cierto, que el demandante haya renunciado al subsidio de la tierra, otorgado el día 18 de agosto de 1998, por hechos de violencia, su renuncia real se produjo por la obtención de los recursos que obtendría con la venta del subsidio, y como dicho subsidio fue de \$10.794.440.00. permitiéndole subastarlo al mejor postor u oferente.

Explica que existen documentos que acreditan a la señora MADARIAGA AROCA como legítima adquirente del predio a través de un órgano del Estado como fue el INCORA hoy INCODER, y por tanto a quien debía demandar el señor demandante, era a los mismos estamentos estatales, porque estaban en el deber de protegerla y no lo hicieron, pero jamás atacar como lo están haciendo a otra víctima, cuando no ha provocado acción irregular alguna para ser sujeto pasivo en esta acción.

Indica que es evidente que la parte demandada adquirió el predio objeto de la controversia de manera libre, sana y transparente, sin vicio de ninguna naturaleza, por tanto el hecho generador de un presunto daño no es imputable a ella porque no ha desarrollado conducta que desvirtúe su legitimidad en la compra del referido inmueble, teniendo en cuenta que quien clasificó y calificó a los aspirantes para la obtención de subsidio directo de tierra fue un órgano del Estado INCODER, y fue esa entidad la que verificó la información, concluyendo en la adjudicación del predio.

En relación a la buena fe exenta de culpa, alega los trámites que condujo a la obtención del título de propiedad, y que por ello la señora MADARIAGA AROCA, en ningún momento obró con dolo, por cuanto no atentó contra el interés económico de la vendedora ya que pactaron el negocio sobre el subsidio de la parcela que le había determinado el INCORA, el valor se taso entre las partes por la suma de \$5.400.000.00, aclarando o teniendo en cuenta que en ese momento la parcela no estaba en actividad productiva, ya que el predio se encontraba enmontado, sin alambre que dividiera los linderos con sus vecinos, sin una vivienda o rancho, asevera que si bien es cierto que debido al momento crucial que vivió la región para esa época, tampoco lo es menos para la demandada que no fue protagonista como agente activo de los hechos perturbadores que dieron lugar a ellos sino todo lo contrario, ella misma como así se desprende o se conoce de actos documentales que devienen inclusive de entidades oficiales que fue víctima de vejámenes perpetrados por los enemigos de la paz.

Concluye que el señor BERNAL JIMENEZ utilizó una serie de maniobras engañosas para obtener la inscripción en el registro único de tierras despojadas, no dijo la verdad, por cuanto en forma falsa informó a la unidad que había ingresado al predio en el año de 1991, lo cual no es cierto, ya que dicho acto de ingreso se produjo en los meses Abril y Mayo de 1990, lo cual probara mediante los medios idóneos de prueba para el efecto, siendo este un hecho notorio, que revolucionó en ese momento la tranquilidad de los ciudadanos cesarenses ya que en la región no se habían producido hechos de esa naturaleza.

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar (Cesar), agotadas la etapa probatoria remite el expediente a esta Sala de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras.

Una vez allegado el proceso a esta Corporación procedió el Procurador Delegado para el presente asunto emitir concepto el cual inicia realizando una sinopsis de la situación fáctica de la solicitud para luego referirse a las pretensiones de la misma, concluyendo que, de conformidad a los lineamientos de la Ley 1448 del 2011 debe accederse a las pretensiones de la demandas incoadas por la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, en la medida en que aquella y su compañero fallecido ejercieron posesión tranquila y pública de la parcela No. 4 en la parcelación el Toco por espacio de más de (5) años y que de no haber sido por los lamentables actos de violencia ocurridos en abril de 1997 en donde fue asesinado su esposo Hernán Pinedo, teniendo la calidad de sujeto agrario, no se hubiera marchado del mismo en forma obligada ante el temor de perder su vida y la de sus hijos, dejando abandonado el único patrimonio con el que contaba, ni hubiera vendido las mejoras realizadas sobre la parcela No. 4, a la señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA, como finalmente lo hizo. Señala que igual consideración se predica del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, en cuanto a que debido a esos mismos actos de violencia ocurridos en 1997, el temor natural que la barbarie de esos hechos le infundió, tuvo que abandonar la parcela No. 2 que venía explotando económicamente y posteriormente vender a la

señora NOHEMI ESTHER MADARIAGA AROCA, como efectivamente lo hizo, perdiendo el predio y todo lo que tenía allí cultivado.

Así mismo, dentro del trámite del Tribunal Sala Civil de Restitución de Tierras el apoderado judicial de los señoras opositoras Nohemí Esther Madariaga Aroca y Sandra Inés Holguín Madariaga, presentó escrito a esta Corporación manifestando que por haberse presentado en los referidos inmuebles Parcela No. 2 – 4, el Toco, despojos sucesivos y estos fueron restituidos a otras víctimas despojadas del mismo bien, a los solicitantes se les debe compensar con una pretensión subsidiaria entregándole un bien inmueble de similares características. Resalta que casi todos los declarantes fueron enfáticos en precisar que a pesar de haber sucedido los hechos de sangre para la época de 1997, la mayoría de los parceleros se quedaron en la región, a tal punto que acudían a las reuniones convocadas por el INCORA en el municipio de San Diego – Cesar, esto para los años 1997, 1998 y 1999, donde varios parceleros negociaron el subsidio que el Estado por intermedio del INCORA les daría para la obtención de un predio rural, que aunque hubo desplazamiento en ese momento no fueron despojados en el sentido etimológico de la palabra, en razón que aún no eran propietarios de las parcelas y la mayoría de ellos no sabían siquiera en qué lugar iban a quedar, afirmando que cosa distinta le ocurrió a las demandadas, debido que cuando ya les habían adjudicado el subsidio y le habían hecho entrega de la parcela fueron despojados el 07 de agosto el año 2000 por las AUC, despojo éste que duró hasta el año 2006 en razón a que sus propiedades fueron ocupadas en toda su extensión por el señor Hugues Rodríguez.

Afirma que las señoras Nohemí Madariaga y Sandra Holguín, se inscribieron ante las oficinas de INCORA Regional Cesar, desde el año 1998, como aspirantes a un subsidio para la obtención de predios rurales, que enteradas de las convocatorias concerniente al predio denominado el TOCO acudieron a varias reuniones que se realizaron en el municipio de San Diego – Cesar, y el día 28 de septiembre de 1999 donde el Comité de la Reforma Agraria estudió, revisó y verificó y analizó toda la información suministrada, así como la clasificación y calificación de formularios aspirantes inscritos para la obtención del subsidio directo de tierras, en donde a través de Acta No. 006 del 28 de septiembre de 1999, tanto a la señora Nohemí Madariaga como Sandra Holguín fueron seleccionadas para ser beneficiarias a la adjudicación de un subsidio en el predio EL TOCO, donde obtuvieron un puntaje de 100 como mujeres campesinas, jefes de hogar, carentes de tierra.

Relata que la Ley 1448 de 2011 en su fondo y contenido es buena, que si se ajusta a casos concretos de violencias donde una gran cantidad de tierra se la han despojado a campesinos y que se encuentran a disposición de testaferros explotándolas, en el caso de EL TOCO, las personas a quienes les adjudicaron parcelas fueron sin lugar a duda a campesinos y campesinas legitimados e inscritos para ser sujetos de reforma agraria y no a victimarios de ninguna naturaleza, porque ninguno de ellos pertenecen a organizaciones violentas al margen de la ley, afirma que las demandadas son víctimas, ya que fueron despojadas de sus propiedades por parte de las AUC el 07 de agosto del año 2000 hasta el 2006, cuando el Estado les restituyó las tierras y los retornó para que siguieran prestando o ejerciendo su labor de campesinos.

Solicita finalmente el apoderado judicial, no acceder a las pretensiones solicitadas por las partes demandantes sobre la restitución de los predios correspondiente a las Parcelas 2 y 4, ubicadas en la parcelación EL TOCO, jurisdicción de los Brasiles y San Diego – Cesar.

#### 4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN:

En el plenario se aportaron y practicaron las siguientes pruebas:

- Constancia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que certifica que la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y su núcleo familiar se encuentra incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. (fl. 22).
- Informe Técnico Predial de la Unidad de Restitución de Tierras de la Parcela No. 4 ubicada en el corregimiento Brasiles municipio San Diego (Cesar) (fls. 23-24).
- Certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC con relación al predio identificado con el folio de matrícula No. 190-101319 (fl. 25-26).
- Cd. Versión Alias Mario Incursión 22 de Abril de 1997 el Toco (fl. 27).
- Fotocopias del periódico el PILON que informa el asesinato de ocho personas en los Brasiles (fl. 28 al 37).
- Acta No. 23 del Comité de elegibilidad de aspirantes inscritos como beneficiarios del subsidio directo de tierra para el predio denominado "EL TOCO", ubicado en el municipio de San Diego, Departamento del Cesar (fls. 38 al 40).
- Actas Nos. 012 – 014 – 019 – 001 – 006 - 03 del Comité de Reforma Agraria para Solicitantes Inscritos como Aspirantes a Subsidio Directo para Compra de Tierras en el municipio de San Diego (fls. 41 al 61).
- Acta de retorno a la parcelación el Toco corregimiento de los Brasiles jurisdicción municipio de San Diego (fls. 62 al 65).
- Oficios de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (fls. 66 al 71).
- Fotocopia de la declaración extraprocesal ante la Notaría Única del Círculo de San Diego (Cesar) de los señores Elber Palmezano Guerra – Edilsa Araujo Martínez (fl. 72).
- Registro de Defunción del señor Hernán Pinedo Calderón (fl. 73-74)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Elina de la Cruz Imitola (fl. 75).
- Oficio del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER. (fl. 76).
- Patología Forense y Formato de Levantamiento de Cadaver del Instituto de Medicina Legal del señor Hernán Pinedo Calderón. (fl. 77 al 80).
- Cédulas de ciudadanía de la señora Deudith Carolina Pinedo de la Cruz, María Alejandra Pinedo de la Cruz, Adrián Pinedo de la Cruz. (fls. 81 al 83).
- Escrito de la señora Sandra Inés Holguín Madariaga (fls. 84 al 86).
- Certificado de la Registraduría Nacional del Estado Civil Delegación Departamental del Cesar (fl. 87).
- Certificado de la Personería Municipal de San Diego (fl. 88).
- Resolución No. 0567 del 18 de Noviembre de 1999 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA donde adjudican a la señora Sandra Inés Holguín Madariaga la parcela No. 4 El Toco, ubicado en el municipio de San Diego (Cesar) (fls. 89 al 93).
- Certificado de Central de Inversiones S.A. CISA. (fl. 94).
- Declaración de la señora Sandra Holguín Madariaga a la Personería Municipal de San Diego (Cesar) (fl. 95).
- Oficio de certificación del registro único de población desplazada de Acción Social en relación a la señora Sandra Holguín Madariaga (fl. 96).

- Cedula de ciudadanía de la señora Sandra Inés Holguín Madariaga (fl. 97).
- Tarjeta identidad del menor Nilson Holguín Madariaga (fl. 98).
- Copia de registro civil de defunción del señor Nilson José (fl. 99)
- Certificado de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Valledupar No. 190-101319 (fl. 100).
- Oficio de la Unidad Nacional Protección (fls.124 al 133).
- Oficio de la Subgerente de Tierras Rurales del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER. (fls. 186 al 223)
- Constancia de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que certifica que el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ y su núcleo familiar se encuentra incluido en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente. (fl. 19 al 21)
- Certificado expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC con relación al predio identificado con el folio de matrícula No. 190-101318. (fls. 22-23).
- Matrícula inmobiliaria No. 190-101318 de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Valledupar (fls. 24-25).
- Oficio de Certificación Registro Único de Población Desplazada del Coordinador de Atención y Prevención del Desplazamiento Forzado de Acción Social. (fl. 26)
- Cédula de ciudadanía de la señora Nohemi Esther Madariaga Aroca. (fl.27).
- Oficio de la señora Nohemi Madariaga Aroca al Director Territorial Unidad de Restitución de Tierras (Cesar – Guajira). (fls. 28-29).
- Declaración Jurada del señor Guillermo Holguín Rivera de la Personería Municipal San Diego (Cesar). (fl. 30).
- Certificado de Central de Inversiones S.A. CISA de la señora Nohemi Madariaga Aroca. (fl. 31).
- Resolución del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA donde le adjudica a la señora Nohemi Esther Madariaga Aroca la parcela No. 2 denominado predio el "Toco". (fls 33 al 36).
- Versión alias Mario incursión 22 de abril de 1997 el Toco. (fl. 37).
- Acta No. 23 del Comité de elegibilidad de aspirantes inscritos como beneficiarios del subsidio directo de tierra para el predio denominado "EL TOCO", ubicado en el municipio de San Diego, Departamento del Cesar. (fl. 38 - 39).
- Actas Nos. 012 – 014 – 019 – 001 – 006 - 03 del Comité de Reforma Agraria para Solicitantes Inscritos como Aspirantes a Subsidio Directo para Compra de Tierras en el municipio de San Diego. (fls. 40 al 57 – 62 al 63).
- Acta de retorno a la parcelación el Toco corregimiento de los Brasiles jurisdicción municipio de San Diego. (fls. 58 al 60).
- Fotocopias del periódico el PILON que informa el asesinato de ocho personas en los Brasiles (fl. 64 al 73).
- Oficio de la Unidad Nacional Protección (fls.143 al 146).
- Oficio de la Superintendencia de Notariado y Registro. (Estudio registral del predio matriz 190-14341 - 190-101310).
- Oficio de la Subgerente de Tierras Rurales del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER. (fls. 198 al 224).
- Oficio de la Dirección Seccional de Fiscalías de Valledupar (Cesar).

- Oficio de la Superintendencia de Notariado y Registro del diagnóstico registral de las parcelas 2, 4, 9 y 14 de la parcelación el Toco. (fls. 280 al 325).
- Oficio de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. (fls. 326 al 328).
- Oficio de la Secretario de Gobierno y Gestión Administrativa del municipio de San Diego. (fl. 1 – 3 al 6)
- Informe de Avalúo de Predios y/o mejoras rurales, de los predios identificados con la matrícula inmobiliaria No. 190-101319 – 190-101318. (fls. 13 al 36).
- Informe de la Directora del Programa Presidencial del Observatorio de Derechos Humanos de la Presidencia de la República. (fls. 38 al 41).
- Oficio del Director Territorial Cesar INCODER. (fls. 42-43).
- Acta de audiencia pública para recepción al testimonio al señor Guillermo Holguín, no compareciendo al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Valledupar (Cesar). (fl. 44)
- Actas de audiencias públicas para recepción de los testimonios de los señores Reinaldo Arzuaga Murgas, Javier Narvaez, Mariano de Jesús Agudelo Sánchez, Maggionis Enrique Arzuaga Pérez llevada a cabo por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (fls. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9.)
- Actas de audiencias públicas para recepción de los testimonios de los señores Miguel Antonio Ricardo Serna, Aristel López Campo y José María Plata Belloso llevada a cabo por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (Valledupar) (Cesar) (fls. 1 al 5.)
- Actas de audiencias públicas para interrogatorio de parte a la señora Elina de la Cruz Imitola y al señor José Ignacio Bernal Jimenez llevada a cabo por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (Valledupar) (Cesar) (fls. 4-8.)
- Escrito de fecha enero 28 de enero de 1999 suscrito por los señores José Bernal y Nohemí Madariaga. (fl. 9).
- Certificado de Matrícula Mercantil de la Cámara de Comercio de Valledupar del señor José Ignacio Bernal Jiménez. (fls. 10 – 11).
- Actas de audiencias públicas para interrogatorio de parte a los señores Sandra Inés Holguín Madariaga y Nohemí Esther Madariaga Aroca llevada a cabo por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (Valledupar) (Cesar) (fls. 16 al 20)
- Documento allegado por la Secretaria del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras Valledupar, donde la Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas reporta a los señores ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ como víctimas. (fls. 87)
- Documentos allegados por el Director Territorial Cesar del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de pruebas decretadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (fls. 90 al 93).
- Documentos allegados por el Director Territorial Cesar del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de pruebas decretadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (fls. 90 al 93).
- Documentos allegados por el Director Territorial Cesar del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER de pruebas decretadas por

el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (fls. 94 al 374).

- Documentos allegados por el Director Territorial Cesar del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER de pruebas decretadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras. (fls. 375 al 680).

## 5. CONSIDERACIONES

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

### 5.1. COMPETENCIA

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

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

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

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

### 5.2. JUSTICIA TRANSICIONAL

La expresión justicia transicional se usa para designar aquellos procesos de rendición de cuentas que adelantan las sociedades estatales en relación con crímenes políticos y de masas perpetrados en el pasado, en situaciones de turbulencia política como las que son propias de las transiciones de la guerra a la paz y de la dictadura a la 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, Efiltes y Pericles, en medio de la inestabilidad política propia de un época plagada de guerras imperiales y de conquista"<sup>3</sup>.

También "se consideran procesos de justicia transicional las experiencias vividas en varios de los países del sur de Europa, específicamente Grecia, Portugal y

<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.

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> Ibídem.

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

<sup>6</sup> Ibídem.

<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> (...)

**‘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>10</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 humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluirá, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularán una política de tierras.

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

<sup>8</sup> Ibídem.

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

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

“La Corte ha señalado que las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios<sup>11</sup>

- (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<sup>12</sup> 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<sup>13</sup>; (2) el principio de favorabilidad<sup>14</sup>; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima<sup>15</sup>; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho.<sup>16</sup>

El Legislativo emite la ley 1448 de 2011<sup>17</sup>, 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<sup>18</sup> 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”.

<sup>11</sup> Sobre la aplicación de las normas en materia de registro en el RUPD a la luz de los derechos principios y valores mencionados dijo la Corte: “Desde una perspectiva distinta cabe preguntarse si con la presente providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido la procedibilidad de la inscripción de ciudadanos en el Registro Nacional de Desplazados, haciendo caso omiso al cumplimiento de los requisitos prescritos para ello en la Ley 387 de 1997 y el Decreto 2569 de 2000. La respuesta a esto es negativa. En el caso bajo estudio, la Corte verificó (el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por la Ley encontrando como ) hecho constitutivo de la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante, la interpretación no ajustada a la Constitución que la Entidad hizo al evaluar su declaración. Dicha evaluación, como se dijo, invirtió la carga de la prueba de la ocurrencia de los hechos relatados en cabeza de la ciudadana. Cuando la existencia o inexistencia de amenaza directa debió ser en efecto demostrada por la Entidad, cosa que no ocurrió.” Sentencia T-468 de 2006.

<sup>12</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>13</sup> Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998. Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas, Sr. Francis Deng.

<sup>14</sup> Sentencia T-025 DE 2004.

<sup>15</sup> Sobre inversión de la carga de la prueba y aplicación del principio de buena fe ha dicho la Corte: “De acuerdo a la jurisprudencia resumida, para el caso a resolver es necesario resaltar que en el proceso de recepción y evaluación de las declaraciones de la persona que dice ser desplazada, los funcionarios correspondientes deben presumir la buena fe del declarante y ser sensibles a las condiciones de especial vulnerabilidad en que éste se encuentra y, por lo tanto, valorarlas en beneficio del que alega ser desplazado. Adicionalmente, ante hechos iniciales indicativos de desplazamiento la carga de la prueba acerca de que el declarante no es realmente una persona en situación de desplazamiento corresponde a las autoridades, y en caso de duda, la decisión de incluirlo en el registro debe favorecer al desplazado, sin perjuicio de que después de abrirle la posibilidad de acceso a los programas de atención, se revise la situación y se adopten las medidas correspondientes.” Sentencia T-1094 de 2004.

<sup>16</sup> Sentencia T-025 DE 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>17</sup> Sentencia. 253ª de 2012. “Corte que en esta ocasión, en consonancia con esos criterios, el legislador contaba con cierto margen de configuración para que, entre las distintas alternativas en juego, optase por las que considerase más adecuadas para hacer frente a la situación de violencia que enfrenta el país y ofreciesen las mayores probabilidades de conducirlo hacia el objetivo de reconciliación, sobre la base, desde luego, de que no se desborden los límites imperativos que se derivan del ordenamiento constitucional y del conjunto de instrumentos internacionales vinculantes para Colombia”.

<sup>18</sup> “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.” <sup>18</sup> Corte Constitucional .sentencia C- 052 de 2012.

### 5.3. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO

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

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).<sup>19</sup>

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

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

<sup>19</sup> PNUD. Desplazamiento forzado, tierras y territorios. Agendas Pendientes: La estabilización socioeconómica y la reparación. Págs. 41 y 42.

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>20</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 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>21</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

<sup>20</sup> Informe del Grupo de Memoria Histórica. "La tierra en disputa"

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso”.

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

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

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

(vi) Por consiguiente, esta Corte considera que la solución constitucional en este caso es la expulsión del ordenamiento jurídico de la interpretación inconstitucional de las expresiones demandadas, y la incorporación de la interpretación conforme a la Carta de los segmentos normativos acusados al alcance normativo de los mismos, a través de una declaración de exequibilidad condicionada que incorpore expresamente la voluntad del Legislador y el sentido normativo ajustado a la Carta de las expresiones objetadas. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las expresiones **“de la tierra si hubiere sido despojado de ella”** contenidas en el numeral 9 del artículo 28; y de los segmentos normativos **“de los despojados”, “despojado”, y “el despojado”**, contenidos 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”<sup>1</sup>; (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>22</sup>

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>23</sup> del Protocolo II prohíbe ordenar el desplazamiento

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

<sup>23</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

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>24</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.

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 reformativa. 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.

---

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>24</sup> (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra nota 8, párr. 175.)

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

13. Accesibilidad de los procedimientos de reclamación de restitución:

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

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

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

#### **5.4. LA 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”.

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

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

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

ARTÍCULO 78. Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su

defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

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

"Se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto determina a continuación. Así, pese a que existen también otros criterios relevantes, el concepto de daño es el más significativo de todos, pues es de la acreditación de su ocurrencia que depende que las personas interesadas logren ser reconocidas como víctimas y accedan a los importantes beneficios establecidos en esta normativa. Ahora bien, es importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante".<sup>25</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>26</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.

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>27</sup>.

## 5.5. CASO CONCRETO

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

En cuanto a la solicitud de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA atendiendo el certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, así como el folio de

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-052 de 2012.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-250 de 2012.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia -C-052 de 2012.

matrícula inmobiliaria del inmueble de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar<sup>28</sup>, el bien se identifica de la siguiente manera:

Predio ubicado en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, corregimiento de los Brasiles:

Nombre del Predio	Matrícula Inmobiliaria	Numero catastral	Área Total de predio	Área Catastral	Relación Jurídica del Solicitante con el Predio
Parcela No. 4 UAF conforme a Resolución del INCORA	190-101319	2075000010 0020130000	32	30.4268	Ocupante

	LONGITUD	LATITUD	ESTE	NORTE
2	1083731.47	1614667.55	73°19'0.85 w	10°9'21.58 N
4	1083560.56	1615104.62	73°19'6.43 w	10°9'35.82 N
7	1084443.96	1615285.22	73°19'0.37.40 w	10°9'41.63 N
8	1083140.53	1614496.67	73°19'20.27 w	10°9'16.07 N

Necesario es determinar la relación de la solicitante, señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA con el predio mencionado; y revisado el plenario se evidencia, que mediante Acta No. 23 de fecha 13 de agosto de 1996 se constata que se reunió el Comité de Elegibilidad inscrito como beneficiarios del subsidio directo de tierra para el predio denominado el "TOCO" ubicado en el municipio de San Diego, Departamento del Cesar, integrada por el Gerente Regional Cesar, Jefe Sección Jurídica, Representante Anuc Departamental, Representante de los Inscritos, Representante Mujer Jefes de Hogar, Asistente de Parcelación, Delegado Sección Operativa y Procurador Agrario; dentro de la mencionada acta, en el numeral 2, se tiene un acápite de los asalariados rurales y/o meros tenedores de tierra de la zona, relacionando al señor Hernán Pinedo Calderón (Compañero de la Señora Elina de la Cruz Imitola)<sup>29</sup>.

En Acta No. 012 de fecha 18 de septiembre de 1998 consta que se reúne nuevamente el Comité antes mencionado, integrado por el Gerente Regional (Cesar), Representante Anuc Municipal y C.M.D.R., Coordinador Ordenamiento Social, Técnico de Parcelaciones y Delegado Predio el Toco, tratándose en el literal C en las solicitudes presentadas por los aspirantes a reemplazar en forma directa a los beneficiarios fallecidos, relacionándose a la señora Elina de la Cruz Imitola compañera del señor Hernán Pinedo Calderón (fallecido)<sup>30</sup>.

Así mismo se observa, que en Acta de Comité de fecha 21 de diciembre de 1998, estando el Gerente Regional Cesar, los señores Representante Anuc, Técnico de Parcelaciones y Delegado predio el Toco, se emitió concepto favorable a la señora Cruz Imitola para reemplazar a su compañero fallecido Hernán Pinedo en el registro departamental, para ser beneficiada en el predio el Toco<sup>31</sup>.

En Acta No. 001 fecha 04 de febrero de 1999, nuevamente el Comité de la Reforma Agraria integrada por el Gerente Regional Cesar, Representante Anuc Municipal, Coordinador del Grupo de Ordenamiento, Técnico Parcelaciones,

<sup>28</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 26 - 100)

<sup>29</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 38 al 40)

<sup>30</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 41 al 45)

<sup>31</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 49 al 51)

Coordinador Grupo Móvil de Gestión No. 1, Alcalde Municipal y Personero Municipal, se reúnen y ratifican las parcelas asignadas inicialmente, encontrándose la señora De la Cruz Imitola como beneficiaria de la parcela No. 4.<sup>32</sup>

Cabe anotar, que dentro del plenario existe declaración extraprocesal rendida por los señores Elber Parmezano Guerra y Edilsa Araujo Martínez ante la Notaría Única del Círculo de San Diego, donde informan que los señores Hernán Pinedo Calderón y Elina de la Cruz Imitola convivieron juntos en unión marital por treinta años aproximadamente<sup>33</sup>, así mismo se encuentra formulario de inscripción aspirantes al subsidio de tierra del señor Hernán Pinedo Calderón incorporando como compañera a la señora Elina de la Cruz Imitola y su núcleo familiar.<sup>34</sup>

De igual manera concurre prueba de oficios suscritos por la señora Elina de la Cruz Imitola dirigidos al Gerente Regional del Cesar INCORA, donde en fecha 03 de julio de 1998 acude en calidad de beneficiaria con sus cuatro hijos como núcleo familiar del señor Pinedo Calderón, reclamando sus derechos para la adquisición de una parcela en el predio el Toco, del municipio de San Diego (Cesar) y en escrito de fecha 05 de abril de 1999 presenta renuncia al otorgamiento del subsidio de la parcelación en comento.<sup>35</sup>

En cuanto al predio del cual se pretende la restitución por parte del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, obra certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, y el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar<sup>36</sup> de los cuales se concluyó la siguiente identificación:

Predio ubicado en el Departamento del Cesar, Municipio de San Diego, corregimiento de los Brasiles, se identifica de la siguiente manera:

Nombre del Predio	Matricula Inmobiliaria	Numero catastral	Área Total de predio	Área Catastral	Relación Jurídica del Solicitante con el Predio
Parcela No. 2, establecida como UAF por el INCORA	190-101318	2075000010 0020136000	32.9196	38.7.028	Ocupante

	LONGITUD	LATITUD	ESTE	NORTE
0	1084443.96	1615285.22	73°18'37.40 w	10°9'41.63 N
1	1083775.01	1614635.22	73°18'59.42 w	10°9'20.53 N
2	1083754.22	1614674.37	73°19'0.10 w	10°9'21.80 N
3	1083731.47	1614667.55	73°19'0.85 w	10°9'21.58 N
4	1083560.56	1615104.62	73°19'6.43 w	10°9'35.82 N
5	1083835.25	1615027.16	73°18'57.41 w	10°9'33.28 N
6	1084053.77	1615639.56	73°18'50.19 w	10°9'19.53 N

Respecto a la relación que tiene el solicitante, señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ con el predio antes descrito, revisada la solicitud de restitución se avizora por los documentos aportados, que el señor Bernal Jiménez fue enlistado en Acta No. 23 de fecha 13 de agosto de 1996 de reunión llevada a cabo por el

<sup>32</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 52 al 54)

<sup>33</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fl. 72)

<sup>34</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 186 - 187)

<sup>35</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 205 - 206)

<sup>36</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal Jiménez (fls. 22 al 25)

Comité de Elegibilidad inscrito como beneficiarios del subsidio directo de tierra para el predio denominado el "TOCO" ubicado en el municipio de San Diego, Departamento del Cesar, integrada por el Gerente Regional Cesar, Jefe Sección Jurídica, Representante Anuc Departamental, Representante de los Inscritos, Representante Mujer Jefes de Hogar, Asistente de Parcelación, Delegado Sección Operativa y Procurador Agrario; encontrándose relacionado al señor Bernal Jiménez dentro de los asalariados rurales y/o meros tenedores de tierra de la zona<sup>37</sup>.

Además se tiene que en Acta. No. 12 de fecha 18 de septiembre de 1998 el Comité de Reforma Agraria conformado por el Gerente Regional Cesar, Representante Anuc Municipal, Representante C.M.D.R., Coordinador Ordenamiento Social, Técnico Parcelaciones y Delegado predio el Toco, aceptan renuncia de subsidio del señor BERNAL JIMENEZ supliéndolo con los que se encontraban en la lista de aspirantes.

En Acta No. 001 de fecha febrero de 1999 del Comité de Reforma Agraria del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA Regional (Cesar), se dejó constancia que se reunió el Gerente Regional Cesar, Representante ANUC Municipal, Coordinador Grupo Ordenamiento, Técnico de Parcelaciones, Coordinador Grupo Móvil de Gestión No. 1, Alcalde Municipal y Personero Municipal, por el cual ratifican las parcelas asignadas inicialmente, estando como beneficiario de parcela en el predio el Toco el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ.<sup>38</sup>

También aparece oficio dirigido al Gerente del Incora Regional Cesar en el cual el señor Bernal Jiménez pone en conocimiento su renuncia al subsidio a que tenía derecho por motivos personales en relación con la parcela No. 2 predio el Toco, ubicado en la región de los Brasiles del municipio de San Diego (Cesar)<sup>39</sup>.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se infiere que se pudo demostrar la relación directa que tenían los señores DE LA CRUZ IMITOLA y BERNAL JIMENEZ con los predios en disputa teniéndose por demostrada la legitimidad que ostentan los referidos solicitantes para ejercer la presente acción de restitución.

### CONTEXTO DE VIOLENCIA EN EL CASO CONCRETO

Pertinente resulta, para definir el contexto de violencia que rodeó al corregimiento de Los Brasiles 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 explica:

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

<sup>37</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal Jiménez (fls. 38 - 39)

<sup>38</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal Jiménez (fls. 51 al 53)

<sup>39</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal Jiménez (fl. 208)

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>40</sup>

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

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

En este documento se 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 nororiente, está la Serranía de los Motilones.

*"Estas dos serranías son áreas estratégicas, donde después de la bonanza marimbera de la década de los setenta, se 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*

<sup>40</sup> Informe de memoria Histórica, citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012.

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 Aguachica, Gamarra, González, Paillitas, Pelaya, San Martín, Curumani, Chiriguaná, 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 Ibérico, 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 Ibérico, 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 Ibérico, 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 Paillitas 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 Paillitas 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, la 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, realizadas a la población<sup>41</sup>.

También obran en el expediente Cd's que contienen confesiones por alias Mario, el 1 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

<sup>41</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 28 al 37)

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 (...) nosotros estábamos en la finca San Carlos de propiedad del señor Gustavo Gnecco ahí estamos en esa finca llegó Jorge 40 y dijo bueno muchachos a tira patica va y se me meten a esta parcelación así, entonces andaban unos muchachos que eran de la zona que era el cuñao y el león que eran conocedores de la zona entonces ellos dijeron, si nosotros conocemos allá, entonces ellos dos nos llevaron al Toco, entonces la orden que dio 40, bueno me hacen el favor entran allá me ubican estas personas, me las matan y mandan a desocupar la zona, si y esa fue la directrices que llevamos(...)"

En el estudio de la situación fáctica alegada por cada solicitante se tiene que la señora De la Cruz Imitola absolvió interrogatorio de parte en el cual manifestó haber llegado al predio El Toco en el año de 1991, llegó proveniente de una finca de los lados de Codazzi, llegó con su compañero el señor Hernán Pinedo Calderón a sembrar yuca, tabaco, algodón etc., Indicó los actos de violencia que desencadenaron en la muerte del señor Pinedo Calderón de la siguiente manera:

"(...) él era líder de eso ahí de toda la comunidad del Toco (...) de mi casa lo sacaron y lo mataron más adelante (...) a él lo mataron con el compadre y el ahijado los tres juntos (...) Víctor Plata, Daniel Plata (...) salga que tenemos que hablar le ha dicho yo estas palabras parada le dije, vea, yo creo que él no tiene absolutamente nada que hablar con ustedes, entonces uno de ellos me respondió, vea vamos hablar con él por ahí y ahorita regresa, le dije regresa pero muerto, le dije yo esa palabra a uno de ellos y se lo llevaron, ya lo cogieron lo amarraron y se lo llevaron amarrado, las manos la llevaban atrás amarradas los tres y más alantico de una cuadra a la mía los mataron a toditos tres (...)"

El señor JOSE MARIA PLATA BELLOSO narra los acontecimientos violentos de los homicidios de su padre, hermano y la del señor Hernán Pinedo ratificando los hechos expuestos por la señora Elina de la Cruz Imitola, así:

"(...) esa masacre tuvo también, eso fue un 19 de mayo, ahí entraron a las 12 y media de la noche llegaron a mi casa y tocaron y se identificaron como, como el Ejercito y mi padre le abre la puerta, entonces dicen que son las Autodefensa Magdalena Medio, entonces en esos momentos que están ellos ahí amarran a mi padre y me amarran a mí, en esos instantes, en esos minutos llega el señor Hernán Pinedo lo traía el mismo grupo y luego a la casa ahí afuera de la casa lo traían por delante amarrado también, entonces ahí fue que a él también lo asesinaron junto con mi padre con mi hermano en toda la mitad de la calle y a mí me soltaron, me soltaron diciéndome que me quedara quieto que no hiciera nada y yo me quede con mi madre y mi madre me abrazo junto con mis hermanos y así pasaron los hechos, y esa misma noche mataron a mi padre, a mi hermano y al señor Hernán Pinedo y a otro muchacho en la carretera y cuando nosotros salimos yo salí de la casa, me entero porque el tío mío Abel Plata, fue a la casa avisarnos que mi papá y mi hermano estaban tirados en la calle como unos perros y fuimos a recogerlos y no lo trajimos pa la casa, así pasaron los hechos (...)"

En su intervención en el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar el señor Javier Narváez manifestó actos de violencia en la parcela el Toco y el conocimiento que tenía del señor Hernán Pinedo señalando:

"(...) el que conocimos allá que estaba allá, fue al marido de ella el señor Hernán Pinedo era el que entraba y salía todos los días, él fue que siempre veíamos allá, pero ella vivía en los Brasiles (...) él fue inicial junto con nosotros, fue inicial y tuvo más o menos creo que desde del 95 que entramos más o menos por ahí ya hasta cuando hubo la incursión en los Brasiles que el falleció ahí, que fue una de las víctimas de los Brasiles (...)"

Sobre el tiempo durante el cual fue ocupado el bien inmueble por parte de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA se observan diferentes declaraciones en el

proceso, trayéndose a colación el testimonio rendido por el señor MIGUEL ANTONIO RICARDO SERNA, quien manifestó haber conocido al señor PINEDO CALDERON y expuso:

"(...) el esposo de ella entró con nosotros porque fue inicialista entró con nosotros en el año 91, también en una lucha, en una lucha muy fuerte una lucha que, que afrontamos nosotros todos y el, el fue inicialista ya en el 92 porque tuvo una parte solo ahí, después entró la señora Elina con su familia a ser parte de las familias del predio el Toco, también un señor que luchó mucho, un señor que trabajó mucho (...) estuvo con nosotros hasta que llegaron estos hechos también y mire que el resultado es víctima porque en el corregimiento de los Brasiles en el año 97 mayo fue una de las víctimas de las balas de estos grupos ilegales (...) ellos el señor Hernán estuvo desde el 91 hasta si porque en esos días estaba viniendo desde los Brasiles allá, iba de los Brasiles al Toco en esos días porque el primer desplazamiento fue el 23 en adelante fue el primer desplazamiento del Toco, el estuvo ahí, él estuvo en el 91 solo allá a un tiempico después ella se fue porque tenía una cantidad de niños que estaban estudiando ya se formó la escuela allá en el Toco, se formaron muchas cosas, que de pronto que no había la facilidad para las familias que tenían hijo, entonces se fueron a vivir de lleno allá (...) ahí estuvieron hasta la hora de lo que hubo allá en el Toco la masacre, la primera masacre, (...) el señor Hernán sembró maíz, el sembraba allá (...) ellos estuvieron siempre permanente ahí (...)"

El señor ARISTEL LOPEZ CAMPO se refirió a la ocupación de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA con su compañero HERNAN PINEDO del predio el Toco así:

"(...) ella llegó con el marido con el señor Hernán y la familia que en esa época estaban pequeños los muchachos si, en el 91 ellos fueron inicialistas de las 80 familias que, que entramos en esa época (...) si señor teníamos las parcelas netamente alambradas porque le arrendamos los pastos a un señor vecino de ahí del predio, ellos tenían una casa, el señor Hernán sagradamente todos los días estaba asistiendo su frente de trabajo y la señora cuando despachaba los hijos para el colegio se iba allá ayudarlo, acompañarlo si, se estaba con él en la parcela (...) desde el inicio estuvimos allá, estuvieron un promedio de casi siete años porque ya ahí después de eso fue que vino la muerte de él (...)"

Así mismo, sobre el asentamiento inicial dentro de la parcelación el Toco por parte de los señores Hernán Pinedo Calderón – Elina de la Cruz Imitola, se encuentra dentro de las pruebas allegadas informe del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural donde coloca de presente lo siguiente:

- Informe de visita previa de la Gerencia Regional del Incora al predio el Toco en fecha 5 y 6 septiembre de 1991, donde aparece relacionado los ocupantes entre ellos el señor Hernán Pinedo Calderón, en la cual describen la tenencia de un rancho en construcción, 2 has. en maíz sembrado y 1 Ha. maíz de crecimiento, afirmando tener 5 meses de estar en el predio.<sup>42</sup>
- Acta de la diligencia de inspección ocular practicada al predio rural el Toco en fecha 15 de septiembre de 1992, en ella se tiene como ocupante nuevamente al señor Hernán Pinedo quien posee 18.0 has. dividida así: 4.0 has. en pastos angletón y solana, 0.5 ha. en pan coger, 13.0 has en montes altos, construcciones 200 metros de cercas a 4 hilos de alampúas, un rancho en canilla sin techo, 30 bovinos pastados de Uberto Oñate, teniendo una antigüedad de 17 meses.<sup>43</sup>

Coincidentes resultan entonces las declaraciones anteriores en cuanto a que la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA ingresó con su compañero el señor HERNAN PINEDO CALDERON al predio El Toco a comienzos de 1991 y que lo abandonó para el año de 1997, después de la muerte del señor PINEDO CALDERON, fallecimiento que está probado con el registro de defunción del señor Hernán Pinedo Calderón y el acta de levantamiento del cadáver<sup>44</sup>, sumándole a

<sup>42</sup> Cuaderno Principal Tribunal de Restitución de Tierras (fls. 114 al 131)

<sup>43</sup> Cuaderno Principal Tribunal de Restitución de Tierras (fls. 180 al 187)

<sup>44</sup> Cuaderno Principal Tribunal de Restitución de Tierras (fls. 77 al 80)

esto la certificación de la Personería Municipal de San Diego en la que afirma que la señora Elina de la Cruz Imitola es madre cabeza de familia y es desplazada con sus cuatro hijos como consecuencia de la violencia con ocasión de la masacre registrada el 19 de mayo de 1997<sup>45</sup>, igualmente la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas afirma que la demandante se encuentra incluida en el registro desde el día 29 de febrero de 2000<sup>46</sup>.

Ahora bien, la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA respecto de la Parcela No. 4 del predio el Toco, pone de presente una situación muy particular, pues la solicitante, nunca fue adjudicataria del predio pretendido, pero si aspirante a su adjudicación de la cual declinó<sup>47</sup>, luego; dicho predio fue adjudicado a la señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA, quien se opone a la solicitud de restitución y que también acreditó ser madre cabeza de hogar, desplazada y haber participado en el retorno de la parcelación El Toco. No obstante todas las probanzas recaudadas llevan a la conclusión que la señora Cruz había ocupado el predio parcela 4 del Toco, junto con su asesinado compañero desde el año 1991, y que en virtud de los hechos violentos se vio obligada a abandonar el bien, dada su condición de debilidad manifiesta frente a la ausencia de su compañero, por ser mujer campesina, con escasos conocimientos académicos y recursos económicos y madre cabeza de familia, calificando de esta forma como sujeto de especial protección, tal como lo señala la sentencia T-042 del 29 de enero del 2009 de la Corte Constitucional.

En cuanto a la solicitud de restitución incoada por el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, demostrado como está, el contexto de violencia en el predio EL TOCO según las probanzas analizadas en párrafos que anteceden, adiciona al acervo probatorio el señor BERNAL las siguientes narraciones:

Interrogatorio absuelto por el solicitante en donde manifestó haber llegado al predio El Toco en el año de 1991, indicó que la violencia en la zona inició en el año de 1997, narró lo siguiente:

"(...) presentándose los hechos que ocurrieron en el año 97 en abril cuando llegaron las AUC y nos masacraron unos compañeros eso ocurrió el 17 o 22 de abril creo q es, permítame un momentico a ver, el 22 de abril entran las AUC y le dan muerte a dos compañeros, uno hijo de un parcelero que en ese momento era el de la acción comunal era el presidente y matan al hijo del presidente de la acción comunal y matan al secretario de la acción comunal que en ese momento pues era la que nos guiaba, pasando así llega la anomalía de que el susto de todos los parceleros fue tremendo porque nosotros fuimos desconocidos por todos los estamentos de seguridad que tenga Colombia (...) entonces la mayoría que vivían unos en los Brasiles, vivíamos otros adentro en la parcelación y otros en Codazzi decidimos de que ya no podíamos dormir tranquilo en nuestras parcelas, lo cual nos tocó ir abandonándolas, entramos en la madrugada y salíamos en la noche, cuando el 22 de mayo, el 17 de mayo corrijó ahí, 17 de mayo llegaron las AUC en los Brasiles porque era la gente la mayoría de la gente de la parcelación vivía y le dieron muerte a unos compañeros, ahí ya el miedo empezó que la cuestión era en serio y toco ir abandonando los bienes y salir corriendo como ratón cuando lo persigue el gato (...)"

El testigo MIGUEL ANTONIO RICARDO SERNA, refirió:

"(...) ellos llegaron el 22 de abril que ahora vamos a cumplir fecha en la mañana cuando, cuando se amaneció yo ese día tenía una brigada, eh venía de San Diego cuando me dijeron no que en la quinta llego el Ejercito, resulta de que yo estaba donde la señora Sunilda Moscote cuando no que el Ejercito, yo dije el Ejercito, cuando venían ellos ya alcance a verlos a ellos en la camiseta negras, venían unos con camisetas negras que decían AUC yo dije eso no es el Ejercito, entonces pasaron para donde el señor Darío Parada que eso fue el 23 de

<sup>45</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola Fls. (73) – (77 al 80)

<sup>46</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (Fls. 87-88)

<sup>47</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (Fl. 193)

abril, pasaron para donde el señor Darío Parada, que fue que se llevaron al señor Darío Parada que lo mataron, eso fue en el 97 (...) en el mismo año en el 97 el 18 de mayo al mes, no teníamos el mes cuando llegaron toda la gente que se había trasladado de la vereda al corregimiento de los Brasiles que se quedaron en el corregimiento, otros nos fuimos para Codazzi para diferentes municipios, los que se vinieron de la vereda para el corregimiento el 18 de mayo llegó las AUC otra vez porque fueron identificados donde mataron al señor Hernán Pinedo, a José Yance, al señor Víctor Plata, Daniel Plata y al señor José Gaviria Pardo, entonces en esa etapa ya del mes de mayo, de junio, eso comenzó más el temor (...) todo ese temor hizo que la gente vendiera y el señor Bernal de pronto vendiera sus mejoras (...)

**ARISTEL LÓPEZ CAMPO**, también dio su testimonio y respecto a la violencia en la parcelación El Toco reseñó:

"(...) en el 97 que fue cuando comenzó la violencia ahí el 22 de abril, en la primera incursión de la autodefensas eh, mataron a los compañeros Darío Parada y a Daniel Cogollo hijo, el hijo porque coincidentalmente tenía el mismo nombre del papá, el papá no estaba entonces pues, le pidieron los documentos resulto siendo el hijo con el mismo el nombre y lamentablemente mataron al muchacho, a través del miedo nosotros continuamos si y es así como un mes más tarde, prácticamente un mes hacen una incursión en el corregimiento de los Brasiles que es donde asesinan a los compañeros Daniel Plata hijo y Víctor Plata Padre, José Augusto Yance, Joaquín Gaviria y el finado Hernán Pinedo, el cayó ahí en esa masacre de los Brasiles, de lógica pues algunos continuamos entrando por cuenta y riesgo al predio porque no tenía ningún tipo de seguridad para estar allá (...)"

Sobre la temporalidad de la ocupación del señor José Ignacio Bernal de la Parcela No. 2 del predio el Toco, el testigo MIGUEL ANTONIO RICARDO SERNA resaltó:

" (...) Nosotros en el año 91 entramos al predio el Toco, si entramos al predio el Toco como compañeros, él lo conocí allá, una persona muy trabajadora, una persona que quien entró con nosotros con una posición de trabajar esa parte de la tierra, este buen compañero, muy respetuoso con toda la comunidad, el formó esa parcela con mucho sacrificio a donde él le dio un vuelco total que era una de las mejores parcelas en ese entorno que era el sector del ahogado, la trabajo muy bien con la ayuda de la señora de él (...) de ahí él estaba en el Toco, porque lo conocí como fotógrafo a él, al señor José Bernal, este comenzó a laborar la parte esa de la tierra con nosotros y le hizo unas mejoras, hizo un pozo, un tanque elevado, tenía buenos árboles frutales, porque por ahí era el camino donde salíamos, a esa parte por cotopri (...) estuvo durante el periodo del 91 hasta el 97 que sucedieron los hechos, casi 98 que pasaron los hechos que hubo en la vereda, bueno en el año 97 ya a partir de que hubieron las primeras masacres como la del Toco la de los Brasiles él tuvo mucho temor en esa parte (...)"

Igualmente el señor **JOSÉ MARÍA PLATA BELLOSO** afirmó:

" (...)yo lo conozco a él como parcelero que el entró junto con nosotros en el 91 y una persona de bien porque él tenía su parcela organizada, era unas de las parcelas más organizadas que había en ese entonces (...) igual que todos entramos allá de invasores a la parcela (...) él trabajaba su parcela y él era fotógrafo en Codazzi y tenía una compraventa (...)tenía cultivos, tenía plantas frutales, tenía siembra de pastos de corte, tenía también un tanque elevado, o sea tenía la parcela bien organizada (...)"

En relación con este mismo tópico, se encuentra en el expediente informe del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural donde refiere lo siguiente:

- Acta de la diligencia de inspección ocular practicada al predio rural el Toco en fecha 15 de septiembre de 1992, en ella se tiene como ocupante al señor José Ignacio Bernal Jiménez, detallando que tiene 17.0 has. aproximadas distribuidas de la siguiente manera: 1.0 ha en pan coger en crecimiento, 6.0 has. en pastos mejorado, semovientes 1 novilla, 1 burro y aves de corral, construcciones de 1.5 kms de cercas a 3 hilos alampúas, un rancho con techos en plásticos, en antigüedad reemplazó a Juan Evangelista Bonilla en octubre de 1991.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Cuaderno Principal Tribunal de Restitución de Tierras (fls. 180 al 187)

Con las pruebas enunciadas se tiene demostrada la ocupación ejercida por el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, en el predio el TOCO, y atendiendo que la ocupación, contrario a lo que afirma la demandada, fue reconocida por el mismo INCORA, sobre zonas específicas del predio tal y como se describe en las actuaciones de la entidad estatal encargada, se concluye la misma sobre la parcela No 2 del referido inmueble de mayor extensión; además, conforme al marco de violencia que se mantuvo en el predio en las épocas en que se dio la renuncia a su derecho de subsidio por parte del señor BERNAL y el precio recibido como contraprestación, no cabe duda que tal accionar, es decir la renuncia, fue provocada por el conflicto armado que permeo ese territorio y que afectó a sus habitantes, siendo ilógico pensar que los pobladores, en tales condiciones, debían esperar a ser afectados de manera directa por las acciones violentas para tomar medidas encaminadas a conservar sus vidas y las de sus familias.

Debe tenerse en cuenta que el desplazamiento de las víctimas del conflicto armado, al parecer no siempre se dio a sitios alejados de donde estaban sus tierras despojadas, lo que resulta razonable si se mira 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 cuales no son beneficiarios directos del intercambio y del reconocimiento social"<sup>49</sup>.

Es de vital importancia para este caso, el hecho que igualmente las opositoras son víctimas del conflicto armado, la señora Nohemí Esther Madariaga Aroca se encuentra incluida dentro del Certificado Registro Único de Población Desplazada, encontrándose activa se encuentra lista de los beneficiarios iniciales aptos para la operación retorno al Toco por desplazamiento sucedido en 1999, siendo enlistada la señora Madariaga Aroca<sup>50</sup>. Respecto a la declaración jurada realizada por parte del señor Guillermo Holguín ante la Personería Municipal de San Diego-Cesar, donde consta el desplazamiento de la opositora, ella no será tenida en cuenta por presentar notables contradicciones con las demás prueba allegadas sobre las fechas de los desplazamientos y de ocupación del bien.

Por su parte en relación con el caso de la señora Sandra Inés Holguín Madariaga aparece declaración jurada que rindió ante la Personería Municipal de San Diego de fecha 16 de junio del 2000<sup>51</sup> donde expone que es víctima de desplazamiento forzado, ya que debió salir del predio en compañía de su esposo Nilson Leones quien falleció el 24 de febrero del 2004, lo que acreditó con certificado de defunción anexado al proceso, igual se tiene que las hoy opositoras también fueron obligadas a abandonar la parcela No. 4 en virtud de hechos violentos acaecidos con posterioridad a los relatados como causal de abandono por parte

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2006.

<sup>50</sup> Cuaderno Principal José Ignacio Bernal (fls. 26, 30, 61 y 99)

<sup>51</sup> Folio 95 cuad. Ppal.

de los solicitantes, lo que se demuestra con las actas de retorno de los parceleros al predio El Toco en donde se evidencia que la opositora hizo parte de dicha actividad<sup>52</sup>.

Hay que tener presente, que las señoras SANDRA HOLGUIN y NOHEMI MADARRIAGA, al momento de postularse como posible acreedora del subsidio para ser propietaria de parcelas de EL TOCO, fueron calificadas con altos puntajes por haber acreditado, ser campesinas y madres cabezas de familias, aun que en aquel momento no estaban reportadas como víctimas.

La Ley 1448 del 2.011, establece como principios de la restitución en su numeral 6 y 8 los siguientes:

"6. Prevención. Las medidas de restitución se producirán en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas;

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."

Por su parte la Ley 160 de 1994 que crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino y dicta otras disposiciones trae a colación cuales son los fines de la mencionada norma, lo cual en su artículo primero, numeral primero expone:

"Inspirada en el precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina, esta Ley tiene por objeto:

Primero. Promover y consolidar la paz, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social, la democracia participativa y el bienestar de la población campesina."

También se resalta la condición especial de las señoras Eliina de la Cruz Imitola, Sandra Inés Holguín Madariaga y Nohemi Esther Madariaga Aroca (mujeres, campesinas, jefes de hogar, desprotegidas social y económicamente), conforme a las actas del comité de Selección del INCORA aportadas a la actuación y las declaraciones rendidas en el curso del proceso, las hace sujetos de especial protección constitucional acorde con los lineamientos de la sentencia T – 042 de fecha 29 de enero del 2009 que señaló:

8. Como se ha expuesto, la Corte Constitucional profirió en el año 2004 la sentencia T-025 en la cual realizó un estudio integral sobre la situación de las personas en situación de desplazamiento forzado, concluyendo que su situación no es compatible con el orden constitucional. En el fallo mencionado, a partir de tal constatación, esta Corporación emitió un número amplio de órdenes dirigidas a distintas autoridades con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional en que se halla sumergido este grupo poblacional.

9. En ejercicio de la atribución conferida por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, según el cual "el juez (...) mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.", y en virtud de la posición institucional de esta Corte como guardiana de la Constitución Política y por lo tanto de los derechos constitucionales, la Corte Constitucional decidió realizar un completo seguimiento al cumplimiento de las órdenes vertidas en la sentencia T-025 de 2004, así como a la situación de las víctimas de desplazamiento interno.

<sup>52</sup> Cuaderno Principal Eliina de la Cruz Imitola (fs. 58 al 63)

10. Como resultado de esa actividad, en el año 2008 la Corte realizó un minucioso estudio de la situación de las mujeres desplazadas, los diferentes riesgos específicos derivados de su condición de género y los parámetros mínimos que deben adoptarse o incorporarse en la política pública de atención a la población femenina en situación de desplazamiento forzado. El resultado de este examen, así como las medidas adoptadas por esta Corporación en relación con las mujeres víctimas de desplazamiento forzado se encuentra en el Auto 092 de 2008.

Los aspectos más relevantes del auto citado, en relación con el problema jurídico que debe abordar la Sala en esta oportunidad son los siguientes:

10.1 Las mujeres desplazadas se encuentran en una posición de extrema vulnerabilidad derivada tanto de situaciones sociales estructurales, como de riesgos específicos que deben enfrentar en el contexto de un desplazamiento ocasionado por el conflicto armado. Se trata de circunstancias derivadas de su condición de mujeres y que no afectan, al menos en la misma medida a los hombres víctimas de desplazamiento. Por esta razón, su situación es de extrema vulnerabilidad y amerita un trato diferencial por parte de todas las autoridades públicas.

10.2 Las mujeres desplazadas son sujetos de especial protección constitucional, en virtud de diversas normas constitucionales, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y del Derecho Internacional Humanitario. Sobre el último sistema de protección, que tiene su ámbito de aplicación en contextos de conflicto armado, la Corte destacó el principio de distinción, y el principio humanitario, como fuentes de los deberes estatales frente al grupo poblacional mencionado.

10.3 La Corte identificó dieciocho "facetas de género del desplazamiento forzado" y trece riesgos particulares que afectan de forma diferencial y desproporcionada a las mujeres víctimas de desplazamiento forzado. Expresó la Corte sobre cada uno de los riesgos identificados que "De cualquier forma, estén o no proscritos en forma específica por las normas constitucionales e internacionales aplicables, es claro para la Sala que cada uno de los ... riesgos de género en el marco del conflicto armado que han sido identificados en el presente capítulo constituye una manifestación seria de violencia contra la mujer, que activa en forma inmediata los deberes de acción del Estado para prevenirlos, sancionar a los culpables de su ocurrencia y proteger a las víctimas de su materialización. La Corte Constitucional se incluye entre los titulares de esta obligación constitucional e internacional."

11. Dentro de las constataciones llevadas a cabo por la Corte, en relación con problemas y riesgos específicos derivados de la condición de género de las mujeres desplazadas, esta Sala considera pertinente recordar dos aspectos específicos:

"III.1.4. Riesgos derivados del contacto familiar, afectivo o personal -voluntario, accidental o presunto- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos enemigos.

La Sala ha sido informada con amplio detalle sobre la comisión de crímenes –principalmente homicidios, torturas, mutilaciones y actos de violencia sexual, así como hostigamientos, amenazas y persecuciones- contra mujeres a quienes se señala de sostener relaciones afectivas, de amistad o familiares con alguno de los miembros de los grupos armados ilegales que operan en el país o de la Fuerza Pública, independientemente de que tales relaciones sean reales o presuntas, o hayan sido deliberadas, accidentales o de parentesco (...).

Este tipo de actos, según han probado diversas fuentes, operan como causas directas del desplazamiento forzado por el temor que necesariamente infunden sobre las familias y comunidades de las víctimas, que se acrecienta con la presencia de los grupos armados ilegales. Así mismo, la amenaza de perpetrarlos opera como una causa directa del desplazamiento forzado de las mujeres que son objeto de dichos señalamientos junto con sus grupos familiares".

De otro lado, la Corte se refirió a los problemas derivados de su "posición como mujeres frente al sistema de atención a la población desplazada", destacando la existencia de seis problemas, entre los cuales mencionó:

"(...) (2) problemas específicos de las mujeres ante el sistema oficial de registro de la población desplazada, así como ante el proceso de caracterización; (3) problemas de accesibilidad de las mujeres al sistema de atención a la población desplazada; (4) una alta frecuencia de funcionarios no capacitados para atender a las mujeres desplazadas, o abiertamente hostiles e insensibles a su situación(...)".

Sobre el alcance de estos problemas de acceso al sistema integral de atención, la Corte expresó:

"El proceso de caracterización es insensible a las diversas facetas de género del desplazamiento forzado. Las indicaciones que provee sobre asuntos de género son insuficientes, y se limitan a datos básicos. (...).

Al hacer una evaluación constitucional de los problemas de acceso al Registro, la Corte consideró que "constituyen en su conjunto barreras de acceso al sistema oficial de protección por parte de las mujeres en situación de desplazamiento, quienes en su condición de sujetos de especial protección constitucional ameritan un trato preferencial y más benéfico, que les facilite en vez de obstruirles la posibilidad de acceder a los distintos componentes del sistema".

13. Finalmente, en virtud del impacto diferencial del desplazamiento sobre la población femenina, la Corte ordenó dar aplicación a dos presunciones de constitucionalidad:

"a. La presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas; y

b. La presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer en particular."

En relación con la primera presunción, la Corte consideró que de ésta se deriva el deber de los funcionarios de presumir que las mujeres desplazadas se encuentran en la situación de vulnerabilidad e indefensión mencionada y la obligación de "proceder a una valoración oficiosa e integral de su situación"; indicó que los funcionarios no deben imponer "cargas administrativas o probatorias que no se compadezcan con la situación de vulnerabilidad e indefensión de las mujeres desplazadas", y que las autoridades "están en el deber de realizar oficiosamente las remisiones, acompañamientos y orientaciones necesarios para que las mujeres desplazadas ... puedan acceder en forma expedita a los distintos programas que se habrán de crear para la protección de sus derechos".

Así las cosas y planteado en este caso la posibilidad de prosperidad de la acción para los solicitantes, se analiza la situación de un desalojo al opositor también víctima, a partir de una sentencia de Restitución, por la sola circunstancia de haber participado en el procedimiento no como solicitante sino como opositor.

En estos casos, vale resaltar que el beneficio consagrado por el art 78<sup>53</sup> de no inversión de carga de la prueba en favor de este opositor, si se le da una interpretación restrictiva, resulta ser insuficiente para garantizar los derechos del opositor víctima, toda vez que finalmente a él correspondería sino desvirtuar las afirmaciones del solicitante, por lo menos acreditar los hechos que alegue, incluidas las altas exigencias de una buena fe exenta de culpa, teniendo en su contra la aplicación de las presunciones establecidas en el artículo 77 de la Ley y con el agravante de intervenir en el trámite administrativo y judicial sin el apoyo de la Unidad de Gestión de Restitución, entidad del Estado instituida para la defensa de las víctimas interesadas en la Restitución de Tierras con quien, por el contrario deberá concurrir como contradictor; ello en consideración de las especiales circunstancias de dificultad de un campesino desplazado, pues otra sería la situación de un empresario o personas con recursos económicos que tienen otras opciones de habitar en otros lugares con sus propios medios, y no estarán, frente al desplazamiento compelidas a solucionar una necesidad básica de vivienda.

<sup>53</sup> **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 éstos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

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

Las variables que se tienen para resolver un conflicto entre dos víctimas sobre un mismo predio son las siguientes:

La primera, la orden de restitución para el solicitante y la consecuente orden de desalojo para el opositor, con el posible pago de una compensación en dinero si supera los requisitos de una buena fe exenta de culpa; La segunda, negar las pretensiones del solicitante como consecuencia de la acreditación de un justo título de parte del opositor; La tercera, la orden de Restitución a favor del solicitante y órdenes a las entidades del Estado para que hagan merecedor al opositor de los beneficios administrativos que ofrece la ley 1448 y la cuarta, la aplicación de la figura de la compensación<sup>54</sup> para el solicitante frente a la imposibilidad de volver a su tierra, teniendo como criterio de imposibilidad, la posesión o titularidad que acredita el opositor-víctima sobre el predio, siempre y cuando, no se le hubiere probado vínculo alguno con la situación de violencia que llevó al solicitante al abandono del inmueble.

Las dos primeras soluciones generan una denegación del derecho de protección estatal para uno de los intervinientes, que en su condición de víctimas del conflicto armado, implicaría decisiones judiciales contrarias a los fines de la Ley instituida.

La primera solución, que implica la restitución del inmueble al solicitante y el desalojo del opositor, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas. La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

La tercera solución, resulta insuficiente por no decir inane, en tanto los trámites de restitución son largos y costosos, lo que puede tener un impacto negativo en la vida, solución que además no es acorde con las necesidades de las víctimas.

desplazamiento forzado; así las cosas criterios de equidad<sup>55</sup> y ponderación de principios proponen que ante el enfrentamiento de intereses constitucionales tan similares se opte por escoger la posibilidad que constitucionalmente limite menos los derechos o mejor dicho la que los garantice más ampliamente, buscando, al interior de la misma Ley las herramientas que ayuden a lograr la reparación integral de la víctimas, el ejercicio del derecho fundamental a la restitución o alternativamente la compensación, en el marco de una justicia transicional.

En este punto se anota que toda la valoración probatoria a lo largo de esta sentencia se realiza atendiendo criterios de favorabilidad<sup>56</sup>, y presunción de

<sup>55</sup> Corte Constitucional Sentencia. SU 387-2002 del 09 de octubre de 2002. "Lugar y función de la equidad en el derecho. Las anteriores consideraciones de la Corte Constitucional abordan la cuestión del lugar y la función de la equidad dentro del derecho. Básicamente, el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia.

Estos elementos generales bastan para ilustrar la complejidad del tema. En las máximas latinas usualmente citadas está presente esta idea de la función de la equidad. Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia (summum ius, summa iniuria) refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio dura lex, sed lex. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho (aequitas suggerit, ubi iure deficiamus) indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho (ius semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter ius esset).

Las consideraciones anteriores no apuntan a señalar hitos históricos en la evolución del concepto, sino que son pertinentes en la medida en que indican tres rasgos característicos de la equidad. El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes – sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial – es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal."

<sup>56</sup> en la Sentencia C-251 de 1997 donde la Corte hizo la revisión constitucional del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, se señaló lo siguiente:

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

*15- En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones. Por ello, esta Corporación considera que este artículo está consagrando garantías suplementarias en relación con la eventual limitación de los derechos previstos en el Protocolo, puesto que señala que ésta sólo podrá efectuarse por normas*

buena fe acerca de los hechos narrados por las víctimas, conforme a las líneas jurisprudenciales previamente presentadas.

Pertinente es resaltar que la inversión<sup>57</sup> de la carga de la prueba<sup>58</sup> en el proceso de restitución de tierras se constituye en regla de Juicio, así se infiere del tenor del 79 de la ley 1448 que dispone:

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

No obstante, como lo precisa la norma en cita, en el caso de una Litis trabada por dos víctimas del conflicto armado, desplazadas del mismo predio, la inversión de la carga de la prueba no debe aplicarse imponiéndose entonces al Juez, al momento de valorar la prueba el volver a la regla general y es que cada parte debe probar los supuestos de hecho que ella afirma para obtener el efecto jurídico que persigue.

No debe olvidarse que "uno de los mecanismos que se utiliza con mucha mayor frecuencia para trasladar la carga de la prueba es la regulación de presunciones legales. Cuando el derecho presume un hecho que debería ser probado por una de las partes, la consecuencia es que esa parte queda liberada de la carga y la carga de probar lo contrario se traslada a la otra parte."<sup>59</sup>

Precisamente, una de las herramientas que contiene la ley 1448 de 2011 en el proceso de Restitución de Tierras, son las variadas presunciones que describe el artículo 77 y que refuerzan la importante actividad probatoria que debe desplegar el opositor en el trámite para ganar el pleito.

En ese orden de ideas, en una interpretación sistemática de las premisas normativas que han sustentado esta sentencia se concluye que siendo el opositor también víctima de desplazamiento forzado del mismo predio, como sucede en el caso que nos ocupa, no es posible aplicar la inversión de la carga de la prueba, lo cual incluye de igual forma, el no aplicar las presunciones de que trata el artículo 77, imponiéndose, volver, al momento de valorar las pruebas a la regla general,

---

*legales, que tengan una finalidad particular, como es preservar el bienestar general dentro una sociedad democrática, y siempre y cuando se respete el contenido esencial de esos derechos. En tal entendido, la Corte considera que estas normas son exequibles."*

<sup>57</sup> Taruffo Michele. La prueba. Marcial Pons. Pag 151. "Un aspecto muy importante de la cara de la prueba es que a veces la distribución real de esa carga no se corresponde con el criterio general. Se usan diversos mecanismos para trasladar la carga de la parte que técnicamente debe probar un hecho a otra parte"

<sup>58</sup> Taruffo Michele. La prueba. Marcial Pons. "En un sentido estricto la carga de la prueba es el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal y se califica también como objetiva para subrayar que se aplica tomando como base objetiva la prueba de los hechos, y las normas sustantivas que rigen el caso" pag 149

<sup>59</sup> Taruffo Michele. La prueba. Marcial Pons. Pag 151.

que de ningún modo significa el relevar del deber de probar a los intervinientes en el proceso sino de tener un trato igualitario para las víctimas<sup>60</sup>.

En todo caso el deber de desvirtuar situaciones sospechosas de las alegaciones de las partes (ambas víctimas de desplazamiento forzado) estaría, inicialmente en la Unidad Administrativa de Gestión de Tierras<sup>61</sup> quien es la encargada en fase administrativa de establecer la inscripción en el predio y de este modo en un juicio cuidadoso de ponderación de los derechos fundamentales puestos en conflicto, el magistrado deberá valorar las pruebas, teniendo presente que no son pocos los casos, en donde quienes aparecen como víctimas, han cohechado, o contribuido con los hechos violentos

En el asunto bajo examen, las alegaciones de la parte opositora, sobre no ocupación de los predios por parte de los solicitantes quedaron desvirtuadas con los medios de pruebas hasta ahora descritos. En relación a los hechos de violencia, las mismas opositoras asintieron en ello, así como lo testigos traídos al proceso por ellas y por los solicitantes, eso mismo informan los certificados de instituciones estatales y los avisos de prensa, probanzas todas que ratifican la ocurrencia de los hechos victimizantes acaecidos en el predio y que de igual manera sirven para acreditar la condición de víctimas de las opositoras.

Respecto a la señora Elina de la Cruz la relación jurídica con el predio objeto de la restitución, como arriba se reseñó fue la ocupación que ejerció hasta el mes de mayo de 1997 cuando decidió abandonarlo por la muerte de su compañero HERNAN PINEDO, incluso luego de haberse incorporado al trámite administrativo como beneficiaria del citado, así lo reflejan las actas del Comité de Reforma Agraria.

En el trámite administrativo previo a la adjudicación de dicha parcela, del cual obran actas en el expediente, se aprecia acta No. 23<sup>62</sup> 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 dentro de los , "Asalariados rurales y/o meros tenedores de tierra de la zona" obteniendo un puntaje de 80, debe resaltarse que aparece es el nombre del señor Hernán Pinedo y otra, dicha acta contiene otra lista de personas como aspirantes reubicables hasta tanto se de la negociación de otro predio en la región, pero tenían la condición de suplentes como reemplazo en caso de renunciar o por exclusión de alguno de los aspirantes recomendados en primera

<sup>60</sup> Corte Constitucional . Sentencia C 253 A de 2012 . "La ley parte del reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de buena fe, igualdad de todas las víctimas y enfoque diferencial.

Así, el principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. En la medida en que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. 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.

A su vez, el principio de igualdad implica que no habrá discriminación dependiendo de quién fue el victimario.

Por su parte, el principio de enfoque diferencial se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. La Ley ofrece especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes"

<sup>61</sup> Decreto 4802 de 2011.

<sup>62</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fl. 38)

instancia<sup>63</sup>, es decir, la adjudicación no era en razón del tiempo de ocupación del predio, pues la modalidad para la adquisición de la tierra era la concesión de un subsidio, así se encuentra plasmado en el Acuerdo No. 023 de 1995 donde la Junta Directiva del Instituto Colombiano Reforma Agraria INCORA establece unos lineamientos para la dotación de tierras lo cual desarrolla a través del reglamento de nivel nacional

Luego encontramos el acta No. 012 de 18 de septiembre de 1998 en la cual consta la reunión del Comité de Reforma Agraria<sup>64</sup>, que decide reemplazar a los beneficiarios fallecidos, relacionándose a la señora Elina de la Cruz Imitola compañera del señor Hernán Pinedo Calderón (fallecido) como opcionada del subsidio directo para el predio el Toco, sustentando la decisión el Comité a la figura como compañera permanente del beneficiario finado señor PINEDO CALDERON.

En acta No. 019 del 21 de diciembre de 1998<sup>65</sup> el Comité de Reforma Agraria, con el objeto de efectuar la revisión, decide reconocer a la señora DE LA CRUZ IMITOLA, como beneficiaria directo del subsidio para compra de tierras, recomendando ratificarla en el registro departamental para reemplazar a su esposo fallecido Hernán Pinedo, para ser beneficiada en el predio el Toco.

Existe acta de febrero 4 de 1999<sup>66</sup> 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 la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA recomendada para la parcela No. 4.

Ya en el acta No. 006 de 28 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 directo de tierras, en ella existe un acápite titulado "MUJERES CAMPESINAS JEFES DE HOGAR, CARENTES DE TIERRA PROPIA", listado del cual hace parte la señora SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA, 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 calificada con 100 puntos<sup>67</sup>.

En relación a la demanda presentada por el señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, se encuentra demostrada la relación jurídica entre el demandante y el bien inmueble objeto de la restitución, como arriba se reseñó, que fue la ocupación que este ejerció hasta el año 1997, cuando decidió salirse del predio el Toco vendiendo a la señora Nohemí Esther Madariaga Aroca las mejoras realizadas a la parcela No. 2, siendo aceptado el negocio jurídico mencionado por las partes<sup>68</sup>,

<sup>63</sup> Folio 43.cdno ppal Elina De la Cruz .

<sup>64</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 41 al 45)

<sup>65</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 49 al 51)

<sup>66</sup> Cuaderno Principal Elina de la Cruz Imitola (fls. 52 al 54)

<sup>67</sup> Flio 55 cdno ppal ELINA DE LA CRUZ.

<sup>68</sup> En la solicitud del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, se evidencia la existencia de una compraventa de unas mejoras ubicadas en el Departamento del Cesar, corregimiento de los Brasiles, parcelación el Toco, parcela No. 2, celebrada entre los señores BERNAL JIMENEZ y MADARIAGA AROCA para el día 28 de enero de 1999, ratificado lo anteriormente expuesto por las partes y la existencia de documentos aportados al proceso que son el escrito de venta de mejoras y la renuncia al subsidio dirigido al INCORA Regional Cesar sobre la Parcela No. 2, Parcelación el Toco, municipio San Diego (Cesar). Cuaderno Pruebas Ministerio Público (fls. 9 – 18 - 208)

también se tiene que el señor demandante integro los listados como beneficiario del subsidio directo de tierra para el predio el Toco, tal como aparecen en actas No. 23 de fecha 13 de agosto de 1996, No. 012 de fecha 18 de septiembre de 1998 y No. 001 de 04 de febrero de 1999; en acta No. 019 de 21 de diciembre de 1998 consta la renuncia presentada como beneficiario de la parcela No. 2, y de igual forma la señora MADARIAGA AROCA aparece como beneficiaria del subsidio de tierras en el acta No 006 de 28 de septiembre de 1999.

Ahora bien, la opositora en relación con el contrato realizado con el solicitante, manifiesta que siempre actuó bajo los postulados de la buena fe, que el demandante no actuó en el referido negocio, bajo presión alguna, sin violación de la Ley, que hubo un acuerdo de voluntades precedidas por el consentimiento entre vendedor y comprador, no existiendo presencia de daño alguno.

Valoradas las pruebas, se infiere que lo más probable es que la violencia externa generara en los señores JOSE BERNAL JIMENEZ y ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, temor que los impulsó a renunciar a los subsidios concedidos, 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 negocial, 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>69</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, 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. 1º Y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4º 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. 2º)"<sup>70</sup>.

Importante es establecer que la condición de comerciante que se le atribuye al señor BERNAL por el certificado de matrícula mercantil donde aparece como

<sup>69</sup> "los ordenamientos y codificaciones modernas deben partir de valores y principios del 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 descodificación. 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 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.

<sup>70</sup> Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero SU 167/99.

propietario del almacén de compra venta "MI MAMA" teniendo una vigencia del 25 de mayo de 1995 hasta el 29 de diciembre de 2011<sup>71</sup>, que según afirmaciones del apoderado de la opositora Madariaga Aroca muestra que no es sujeto de reforma agraria, se destaca que la Ley 160 de 1994 en su artículo 24 establece en uno de sus apartes que "serán elegibles como beneficiarios de los programas de reforma agraria los hombres y mujeres campesinos que no sean propietarios de tierras y que tengan tradición en las labores rurales, que se hallen en condiciones de pobreza y marginalidad o deriven de la actividad agropecuaria la mayor parte de sus ingresos"; entonces según el articulado mencionado, las personas llamadas a adquirir subsidios de reforma agraria pueden tener otros ingresos, pero demostrando que el mayor aporte de su peculio deviene del negocio agrícola; en el sub judice, el señor BERNAL declaró que el referido negocio, era atendido por su esposa y que él fue inscrito así para tener un respaldo para portar un arma, que él al salir del predio, debió mirar como sacaba adelante a su familia, por problemas económicos que presentó, de igual manera, las declaraciones recaudadas en el proceso revelan, que él, antes del abandono, atendía la parcela dedicándose a ella, lo que sustenta las alegaciones de la víctima, resultando que el sólo aporte del registro mercantil no se constituye como suficiente para concluir, que la actividad agropecuaria, no era para la época del desplazamiento, la que le generaba mayores ingresos para el señor BERNAL y poder así descartarlo como sujeto de reforma agraria .

En el sub judice es menester resaltar, que de las pruebas practicadas no se pudo establecer que las demandadas hubieren coheestado con alguno de los grupos violentos; como tampoco falsedad en la información que ellas suministraron al Estado para ser acreedoras al subsidio de tierras, en especial su condición de madres cabeza de familia al momento de ser incluidas como beneficiarias, pues si bien al momento de su desplazamiento, después de adjudicado el predio, ellas declararon que convivían con sus esposos, esto fue justificado por las cuestionadas señoras relatando, que para el momento de la adjudicación estaban separadas de sus compañeros y que el señor HOLGUIN acompañó a la señora SANDRA por ser su hija y precisamente por estar sola; y respecto a la señora NOHEMI, los testigos y las partes enfrentaron sus dichos, respecto a su convivencia con el señor Holguín y la persona que efectivamente había intervenido en el trámite del subsidio, si ella o su esposo, también hubo insinuaciones de una posible concentración de tierras de parte de las opositoras, así como el servicio que en algún momento el señor Holguin prestó a uno de los latifundistas de la zona Hugues Rodriguez; sin embargo, el debate probatorio no alcanzó a desvirtuar los relatos de las opositoras, quien muy por el contrario como se afirmó fueron enlistadas por le INCORA como mujeres campesinas jefes de hogar.

Valga aclarar, que la sola inclusión posterior de las señoras opositoras en el listado de beneficiarios no lleva como única conclusión el indicar que ello obedeció a maniobras fraudulentas pues, el tramite se efectuó en un acto público, acreditado por el comité del INCORA y bajo el lleno de los requisitos de las leyes agrarias y precedido por unas negociaciones con los beneficiarios iniciales. Concluyéndose bajo los lineamientos de la buena fe, que se presume en la declaración de las víctimas opositoras, respecto a su condición de tal y de reunir las exigencias para postularse como sujetos de reforma agraria, que las alegaciones de la entidad solicitante cuestionando la buena fe de las opositoras no alcanzaron a probarse .

<sup>71</sup> Cuaderno Pruebas Ministerio Público (folios 10-11)

De otro lado se tiene, que si bien los solicitantes solo eran aspirantes a propietarios, si existía un grado de probabilidad elevado de adjudicárseles las correspondientes parcelas, por cuanto además de estar ocupándolas y explotándolas contaban con una buena calificación, y con un concepto favorable; pudiendo predicarse la pérdida de oportunidad de los solicitantes de ser adjudicatarios, al indiferente accionar de la entidad INCORA, que no obstante ser una entidad estatal frente a la evidente situación de peligro de los ocupantes que no justificaban la intención de no seguir ocupando el bien, simplemente se limitaron a aceptar la venta de las mejoras en el caso del señor Bernal Jiménez y guardar silencio en cuanto a la solicitud de adjudicación de la señora De la Cruz Imitola, consecuente esto último, con un acuerdo previo realizado entre la señora SANDRA Y ELINA, sin adelantar mayores averiguaciones sobre las causas del tácito desistimiento de la solicitante.

Se asume que finalmente las opositoras tal vez con una visión del miedo diferente por no haber sido habitantes del predio al momento de los hechos violentos, frente a las necesidades económicas que en ese momento atravesaban, las cuales no pudieron ser desvirtuadas en el plenario, y bajo la especial situación de ser mujeres campesinas, con pocos conocimientos, solas y con hijos, se asentaron como propietarias para poco tiempo después, entrar a padecer también las inclemencias de la violencia del sector que las hizo ingresar al listado de víctimas del conflicto armado.

Es así entonces, que, enfrentados los derechos de cuatro personas que padecieron las consecuencias del conflicto armado, y configurados todos los supuestos para ordenar la restitución material de la parcelas Nos. 2 y 4 a los señores DE LA CRUZ IMITOLA y BERNAL JIMENEZ, ello confrontado con la situación de víctimas acreditadas conforme a la ley 1448 de 2011 de las señoras HOLGUIN MADARIAGA y MADARIAGA AROCA, a quienes se le deben salvaguardar su condición de sujetos de especial protección constitucional, a su derecho a la tierra y vivienda digna, habiendo demostrado que adelantaron todas las actuaciones legales necesarias para ser reconocidas como adjudicatarias por el Estado, y a quienes no se les demostró vínculo con los hechos violentos; sin duda, una orden de desalojo para ellas constituiría una decisión revictimizadora, que se debe evitar, imponiéndose a esta judicatura la búsqueda de una solución que armonice los derechos en conflicto, los fines de la ley 1448 y los lineamientos del bloque de constitucionalidad, que son justamente la protección de las víctimas del desplazamiento y evitar que esta decisión se constituya en un desalojo forzoso<sup>72</sup>; razón por la cual se dará aplicación del artículo 72 de la ley 1448 de

<sup>72</sup> El desalojo forzoso en el caso de los desplazados. El Comité de las Naciones Unidas de derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>72</sup> responsable de verificar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "PIDESC", recuerda como en este pacto, entre los derechos relacionados con la vivienda, se incluye "el deber de proteger a las personas contra los desalojos forzosos" y recomienda tener en cuenta para asegurarlos un conjunto de garantías tales como notificaciones oportunas, consulta e información a los afectados y, concesión de plazos razonables, entre otros. Al hacer algunas observaciones generales sobre este Pacto Internacional del Comité de Naciones Unidas hace, entre otras, las siguientes reflexiones relacionadas con el desalojo forzoso y que son perfectamente aplicables a nuestros desplazados: Ante todo concluye que "los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto". Considera el Comité que la cuestión de los desalojos forzosos es grave porque cuando el desalojo es injusto "...constituye una violación grave de los derechos humanos". Y debe procurarse que cuando se realice "se adopten medidas de reubicación". Según el mismo el desalojo forzoso viene asociada la violación de otros derechos humanos consagrados en el Pacto como el derecho a la vida, a la seguridad personal, a la no injerencia en la intimidad familiar, entre otros. Esta recomendación conlleva también que cuando se desaloja o lanza a una familia, no se la puede literalmente dejar en la calle, al arbitrio de las circunstancias, sino que se debe tener disponible un lugar adecuado donde ubicarla. Profundiza esta entidad de las Naciones Unidas en el concepto mismo de "retiro forzoso": Plantea en primer término que se trata de un concepto problemático, porque entraña y quiere transmitir el sentido de arbitrariedad.

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

2011 y en especial su inciso 5º ordenando a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011<sup>73</sup>, la consecución para los hoy solicitantes, de unos predios de similares características y condiciones a los objeto de proceso y teniendo en cuenta los actuales domicilios de los solicitantes, a fin de garantizar la materialización del amparo al derecho fundamental a la restitución de tierras, debido a la imposibilidad de volver a sus tierras que actualmente se encuentran ocupadas por personas que son víctimas del conflicto armado, para lo cual se le otorgará un término de seis (6) meses, conforme a la norma citada que 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.

---

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

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

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

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

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

<sup>73</sup> **Artículo 37. Guía para determinar bienes equivalentes.** La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, mediante acto administrativo emitirá la guía procedimental y de parámetros técnicos que empleará el organismo para la determinación de bienes equivalentes en los procesos de aplicación de esta medida sustitutiva de la restitución en los casos de imposibilidad de la misma, según lo establecido en la Ley 1448 de 2011.

**Parágrafo.** El valor de la compensación, a que hace referencia el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, se podrá establecer de acuerdo con el avalúo establecido en el proceso y podrá ofrecer los bienes de que disponga el Fondo en su momento, o aquellos que estén en el Fondo de Reparación de Víctimas, el Fondo Nacional Agrario, del Frisco o de CISA, de conformidad con la Ley y las disposiciones de este decreto.

**Artículo 38. Definición de las características del predio equivalente.** Para efectos de aplicación de las disposiciones sobre restitución de tierras se tendrán en cuenta las siguientes:

**Por equivalencia medioambiental.** Son las compensaciones que identifican, miden y caracterizan los atributos de los componentes naturales que poseen los predios objeto de restitución. En caso de no poder ser restituido el mismo predio por cualquiera de las circunstancias que contempla la ley, se buscará otro predio para compensar por un bien equivalente que posea similares condiciones medioambientales y productivas, al que originalmente no se pudo restituir.

Cuando se va a equiparar un bien por otro bajo las condiciones medioambientales, se deben identificar los atributos del medio natural y del medio socioeconómico donde se encuentra cada predio.

**Por equivalencia económica.** La compensación por equivalencia económica se refiere a la entrega de un predio, urbano o rural, por otro predio con avalúo equivalente.

**Por equivalencia económica con pago en efectivo.** Cuando no sea posible realizar las compensaciones por equivalencias medioambientales o económicas, se realizará el pago en efectivo, siguiendo los parámetros en función de los avalúos estipulados en la reglamentación y los manuales técnicos que expida la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

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."

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

Proteger con los mecanismos reparativos que dispone el artículo 121 de la ley 1448 a los señores ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, 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.

*Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar a los señores ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ la atención integral para su reubicación<sup>74</sup>, bajo los presupuestos de*

<sup>74</sup> ARTICULO 16. DEL RETORNO. El Gobierno Nacional apoyará a la población desplazada que quiera retornar a sus lugares de origen, de acuerdo con las previsiones contenidas en esta ley, en materia de protección y consolidación y estabilización socioeconómica.

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

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

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

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

la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011<sup>75</sup> en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información<sup>76</sup> y de los planes de retorno y reubicación; para lo cual deberá desplegar las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente, para el seguimiento del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

Instar a las entidades encargadas para que tengan en cuenta los criterios de enfoque diferencial a favor de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA, conforme a lo dispuesto en la ley 1448 de 2011.

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

## 6. RESUELVE

- 6.1. Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor de la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA en equivalencia respecto al siguiente inmueble :

<sup>75</sup> **Artículo 74. Principios que deben regir los procesos de retorno y reubicación.** En los procesos de retorno y reubicación se tendrán en cuenta los siguientes principios: 1. Seguridad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas coordinará con las autoridades competentes las acciones necesarias para garantizar las condiciones de seguridad requeridas para evitar la vulneración de los Derechos Humanos y la ocurrencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario. 2. Voluntariedad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas ofrecerá las condiciones necesarias para que la decisión de retorno o reubicación de las víctimas se tome de manera voluntaria, y con pleno conocimiento de las condiciones en que se encuentra el lugar de destino. 3. Dignidad. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de las Víctimas brindará acceso a planes, programas y proyectos orientados a la atención y reparación integral de las víctimas, con el fin de contribuir al goce efectivo de sus derechos en condiciones de respeto a su integridad y dignidad.

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

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

<sup>76</sup> Art. 56 ley 4800 de 2011.

EXPEDIENTE NO. 20001312100120120014300  
 RADICACIÓN INTERNA: 00040-2013-02  
 PROCESO: Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas  
 SOLICITANTE: Elina de la Cruz Imitola y otro.  
 OPOSITOR: Sandra Inés Holguín Madariaga y otro.

Nombre del Predio	Matricula Inmobiliaria	Numero catastral	Área Total de predio	Área Catastral
Parcela No. 4 UAF conforme a Resolución del INCORA	190-101319	2075000010 0020130000	32	30.4268

	LONGITUD	LATITUD	ESTE	NORTE
2	1083731.47	1614667.55	73°19'0.85 w	10°9'21.58 N
4	1083560.56	1615104.62	73°19'6.43 w	10°9'35.82 N
7	1084443.96	1615285.22	73°19'0.37.40 w	10°9'41.63 N
8	1083140.53	1614496.67	73°19'20.27 w	10°9'16.07 N

en consecuencia se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011, una vez ejecutoriada la presente sentencia a la señora ELINA DE LA CRUZ IMITOLA alternativas de terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, teniendo en cuenta los domicilios de los solicitantes, a fin de garantizar la materialización del amparo al 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 de cada uno para tal fin. Una vez entregado el predio la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos efectuará el respectivo registro a nombre de la señora ELINA DE LA CRUZ.

- 6.2 Ordenar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras abandonadas y despojadas a causa del conflicto armado interno a favor del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ, en equivalencia respecto al siguiente inmueble :

Nombre del Predio	Matricula Inmobiliaria	Numero catastral	Área Total de predio	Área Catastral
Parcela No. 2, establecida como UAF por el INCORA	190-101318	2075000010 0020136000	32.9196	38.7.028

	LONGITUD	LATITUD	ESTE	NORTE
0	1084443.96	1615285.22	73°18'37.40 w	10°9'41.63 N
1	1083775.01	1614635.22	73°18'59.42 w	10°9'20.53 N
2	1083754.22	1614674.37	73°19'0.10 w	10°9'21.80 N
3	1083731.47	1614667.55	73°19'0.85 w	10°9'21.58 N
4	1083560.56	1615104.62	73°19'6.43 w	10°9'35.82 N
5	1083835.25	1615027.16	73°18'57.41 w	10°9'33.28 N
6	1084053.77	1615639.56	73°18'50.19 w	10°9'19.53 N

En consecuencia ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 98 de la ley 1448 de 2011 y el Decreto 4829 de 2011, una vez ejecutoriada la presente sentencia ofrecer al señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ alternativas de terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, teniendo en cuenta el

domicilio del solicitante, a fin de garantizar la materialización del amparo al 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 de cada uno para tal fin. Una vez entregado el predio la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos efectuará el respectivo registro a nombre del señor JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ.

- 6.3 Reconocer fundadas las alegaciones presentadas por las señoras SANDRA INES HOLGUIN MADARIAGA y NOHEMI ESTHER MADARIAGA AROCA.
- 6.4 Manténganse incólumes la Resolución No. 567 del 18 de noviembre de 1999 expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA en favor de la señora Sandra Inés Holguín Madariaga, por los fundamentos anteriormente expuestos.
- 6.5 Manténganse incólumes la Resolución No. 568 del 18 de noviembre de 1999 expedida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA en favor de la señora Nohemí Esther Madariaga Aroca por los fundamentos anteriormente expuestos.
- 6.6 Ordénese el levantamiento de los gravámenes y medidas cautelares que pesan sobre los inmuebles objeto de Restitución identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 190-101319 y No. 190-101318.
- 6.7 Ordénese como medida de protección la restricción consistente en la prohibición de enajenar los predios en compensación solicitados por los reclamantes, dentro de los dos años siguientes, de lo cual deberá dejar constancia el INCODER en las diferentes resoluciones que expida, la cual deberá ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Valledupar .
- 6.8 Ordénese inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal "c" del artículo 91 de la Ley 1448 de 1011.
- 6.9 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.
- 6.10 Ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas garantizar a los señores ELINA DE LA CRUZ IMITOLA y JOSE IGNACIO BERNAL JIMENEZ la atención integral para reubicación, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación, para lo cual desplegará las acciones respectivas ante las entidades que corresponda con relación a lo preceptuado, rindiendo informe a esta Sala de las diligencias adelantadas y sus resultados; consecuente con este seguimiento se abrirá cuaderno separado al expediente para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia.

- 6.11 Instar a las entidades encargadas al cumplimiento de esta sentencia para que tengan en cuenta los criterios de enfoque diferencial a favor de la señora ELINA DE LA CRUZ, conforme a lo dispuesto en la ley 1448 de 2011.
- 6.12 Oficiar, por intermedio de la Secretaría, a la empresa de correo ADPOSTAL "472" a fin de que certifiquen sobre la recepción de los oficios que se emitan con ocasión de la presente sentencia.
- 6.13 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

*[Signature]*  
LAURA ELENA CANTILLO ARAUJO  
Magistrada

*[Signature]*  
MARTA PATRICIA CAMPO VALERO  
Magistrada

*[Signature]*  
ADA LALLEMAND ABRAMUCK  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Consejo Superior  
de la Judicatura