

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

**MAGISTRADO PONENTE:
OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

REF: RESTITUCIÓN DE TIERRAS
SOLICITANTES: Nidia Niño de González
María Nohemí Niño Ramírez
OPOSITOR: Rigoberto Viracachá Piñeros
RADICACIÓN: 25000312100120160004001

(Presentado en salas de agosto 15 y 29; septiembre 12 y 19 de 2019.
Discutido y aprobado en Sala del 26 de septiembre de 2019)

Decide la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el marco de la L. 1448/2011, la solicitud de restitución de tierras despojadas y/o abandonadas que a través de la Dirección Territorial Bogotá de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en adelante UAEGRTD, presentaron Nidia Niño de González y María Nohemí Niño Ramírez, siendo opositor Rigoberto Viracachá Piñeros.

ANTECEDENTES

1. COMPETENCIA

1. Corresponde a esta Sala, el conocimiento de la presente acción de conformidad con lo normado en los arts. 79 y 80 de la L. 1448/2011, en concordancia con el art. 6° del Acuerdo n.º PSAA12-9268 del 24 de febrero de 2012, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2. PRESUPUESTOS FÁCTICOS

2. Son propietarias del predio rural El Roblal, ubicado en vereda Alto Buena Vista del municipio de Viotá – Cundinamarca, y solicitan la restitución material o por compensación con fundamento en los siguientes hechos:

3. Lo adquirieron por compra efectuada a Carlos Julio Ramirez Sánchez mediante escritura pública n.º 645 del 27 de septiembre de 1991, otorgada en la Notaría Única de Tocaima – Cundinamarca, con el producto de un crédito hipotecario que les otorgó la extinta Caja Agraria.

4. A finales de 1992 fue notable la presencia de las FARC en Viotá, y la alteración del orden público (por secuestros, homicidios selectivos, y extorsión), lo que les llevó a abandonar el predio, la casa de habitación allí construida y a perder la cosecha de café «caturra».

5. Impedidas de explotar el predio, no pudieron obtener los recursos necesarios para pagar el crédito, por lo cual, la entidad financiera inició en su contra un proceso ejecutivo hipotecario.

6. Por intermedio del señor José Antonio Lesmes, encargado de El Roblal, se enteraron en 1993 que Rigoberto Viracachá Piñeros, colindante del predio y quien tenía afinidad con las FARC, lo ocupó junto con otras dos personas de manera irregular, y las amenazó de muerte para que ni ellas, ni su encargado regresaran.

3. IDENTIFICACIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR

Información solicitante				
Nombre	Identificación	Edad	Vinculación con el predio	Calidad que ostenta
Nidia Niño de González	41.544.066	67	1991	Propietaria
Identificación núcleo familiar en la época de victimización				
Nombre	Vínculo	Identificación	Edad	Presente al momento de victimización
Gonzalo González Beltrán	Cónyuge	19.058.215	70	No

Angélica María González Niño	Hija	52.342.180	43	No
Luis Gonzalo González Niño	Hijo	79.874.921	41	No
Javier Eduardo González Niño	Hijo	80.179.848	37	No

Información solicitante				
Nombre	Identificación	Edad	Vinculación con el predio	Calidad que ostenta
María Nohemí Niño Ramirez	21.116.659	64	1991	Propietario
Identificación núcleo familiar en la época de victimización				
Nombre	Vínculo	Identificación	Edad	Presente al momento de victimización
Lucas Hugo Pascagaza Herrera	Cónyuge	3.116.781	67	No
Eliana Patricia González Niño	Hija	52.338.967	44	No
Hugo Leonardo Pascagaza Niño	Hijo	79.918.817	38	No

4. IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO RECLAMADO

Predio rural denominado El Roblal, ubicado en la vereda Alto Buena Vista del municipio Viotá - Cundinamarca			
Código Catastral	FMI	Área georreferenciada	Ocupantes
25-878-00-01-0006-0118-000	166-5394	2 ha 4627 mt ²	Rigoberto Viracachá Piñeros
GEORREFERENCIACIÓN			

PUNTO	COORDENADAS PLANAS		COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	NORTE	ESTE	LATITUD (° ' ")	LONG (° ' ")
27025	983544,6082	958044,7958	4° 26' 50,262" N	74° 27' 19,893" W
121157	983571,8102	958086,7142	4° 26' 51,149" N	74° 27' 18,534" W
247355	983558,722	958139,5572	4° 26' 50,7234" N	74° 27' 16,8195" W
121142	983558,3341	958172,8663	4° 26' 50,711" N	74° 27' 15,739" W
27024	983533,2002	958196,2794	4° 26' 49,894" N	74° 27' 14,979" W
247383	983522,9327	958189,3564	4° 26' 49,5592" N	74° 27' 15,2036" W
121139	983501,1215	958197,1862	4° 26' 48,849" N	74° 27' 14,949" W
121140	983433,8947	958206,547	4° 26' 46,661" N	74° 27' 14,645" W
121172	983389,2198	958249,0041	4° 26' 45,207" N	74° 27' 13,267" W
121173	983372,5458	958232,5624	4° 26' 44,664" N	74° 27' 13,800" W
121174	983382,5513	958150,715	4° 26' 44,988" N	74° 27' 16,455" W
121175	983328,1312	958099,248	4° 26' 43,216" N	74° 27' 18,123" W
27006	983426,0351	958088,0367	4° 26' 46,403" N	74° 27' 18,488" W
247315	983446,9097	958099,4256	4° 26' 47,0828" N	74° 27' 18,1193" W
27008	983452,5798	958102,975	4° 26' 47,267" N	74° 27' 18,004" W
121176	983493,8938	958073,5826	4° 26' 48,612" N	74° 27' 18,958" W

Tomado de la solicitud de restitución (act n.º 2, solicitud, p. 2).

DESCRIPCIÓN DE LINDEROS

NORTE:	Partiendo desde el punto 27025 en línea quebrada que pasa por los puntos 121157, 121141 y 121142 hasta el punto 27024, en distancia de 177,39 metros con Sucesión de Guillermo Viracachá.
ORIENTE:	Partiendo desde el punto 27024, en línea quebrada que pasa por los puntos 121139 y 121140, hasta llegar al punto 121172, en distancia de 161,598 metros con Sucesión de Guillermo Viracachá.
SUR:	Partiendo desde el punto 121172 en línea recta hasta el punto 121173, en distancia de 23,417 metros con Rigoberto Viracachá; siguiendo desde el punto 121173 en línea quebrada que pasa por el punto 121174, hasta el punto 121175 con la sucesión de la familia Soler, en distancia de 157,359 metros.
OCCIDENTE:	Partiendo desde el punto 121175 en línea recta hasta el punto 27006, en distancia de 98,544 metros con Roberto Viracachá; siguiendo desde el punto 27006 en línea quebrada que pasa por los puntos 27008 y 121176 hasta el punto 27025 con la sucesión de Guillermo Viracachá, en distancia de 139,477 metros.

Linderos tomados de la certificación n.º CO00431 del 7 de diciembre de 2016 (act n.º 2, anexos, p. 446)

5. TRÁMITE ADMINISTRATIVO ANTE LA UAEGRTD

7. La UAEGRTD, a través de la Resolución n.º 02575 del 26 de noviembre de 2015 inscribió a las reclamantes en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en relación con el predio rural El Roblal, ya identificado, con lo cual se cumple con el requisito de procedibilidad de que trata la L. 1448/2011.

6. PRETENSIONES

8. Las reclamantes solicitan a este Tribunal declarar que son titulares del derecho *iusfundamental* a la restitución del predio El Roblar, como víctimas de despojo material por aplicación de la presunción establecida en el numeral 5º del art. 77 de la L. 1448/2011, y en consecuencia:

9. Declarar la inexistencia de todo acto posesorio respecto del inmueble objeto del proceso.

10. Cancelar la garantía hipotecaria constituida en favor de la Caja Agraria y el embargo decretado por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Girardot, y cualquier otro gravamen que pese sobre el inmueble.

11. Ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa - Cundinamarca inscribir la sentencia, cancelar todo antecedente registral, así como la inscripción de las medidas de protección previstas en la L. 387/1997, y la actualización del mismo, conforme la información que se incorpora en la sentencia, y posterior remisión al IGAC para lo de su competencia.

12. Ordenar a la UARIV, entes territoriales y a todas las entidades del SNARIV, integrar a las reclamantes y a sus núcleos familiares a la oferta institucional en materia de reparación a víctimas del conflicto armado interno.

13. Subsidiariamente compensar por equivalencia a las reclamantes, y transferir el predio reclamado al Fondo de la UAEGRTD, entre otras.

7. TRÁMITE JUDICIAL

14. La solicitud se asignó por reparto al Juzgado Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cundinamarca y fue admitida por auto del 12 de enero de 2017 (act n.º 4), entre otras determinaciones, el Juzgado dispuso efectuar la publicación de que trata el literal «e» del art. 86 de la L. 1448/2011, la vinculación de la Caja Agraria y la remisión del expediente del proceso ejecutivo seguido por dicha entidad en contra de las reclamantes.

15. Mediante auto del 18 de enero de 2017, vinculó al señor Rigoberto Viracachá Piñeros (act n.º 14), quien presentó escrito de oposición el 17 de febrero de dicho año (act. n.º 34).

16. Agotada la instrucción el expediente fue remitido a este Tribunal el 17 de agosto de 2018 (act n.º 169), asignado por reparto el 22 de agosto y mediante proveído del 14 de noviembre del mismo año (act Trib n.º 7), se avocó conocimiento de las diligencias y decretó algunos medios de prueba.

17. Una vez cumplidos los requerimientos, mediante proveído del 22 de mayo de 2019 corrió traslado para presentar alegatos y conceptos finales, término del cual se sirvió la Procuraduría y el apoderado de los opositores.

8. INTERVENCIONES

8.1. Rigoberto Viracachá Piñeros

18. Ingresó al predio El Roblal en 1999, en ese entonces en abandono, junto con su compañera permanente Susana Castillo por autorización que Luis Enrique Castellanos, gerente de la Caja Agraria de Viotá, quien le explicó que la finca estaba embargada y “le mando razón para que fuera y se hiciera cargo de la finca”.

19. Sembró pasto, café (hoy tiene 7.000 palos), cítricos y frutales (15 palos), 6 palos de mango y 3 vacas al aumento. Además, construyó una muralla evaluada en \$ 4'000.000 para sostener la tierra, cercó la finca en alambre dulce de púa y una cerca eléctrica, le instaló el servicio de luz o energía hace 17 años, tiene tres puntos de agua a su nombre y está terminando un beneficiadero de café. Y agrega que ha pagado el impuesto a lo largo de “todos estos años (desde 1993) (sic)”.

20. El ingreso fue mucho tiempo después de los presuntos hechos victimizantes, los cuales no conoció, aunado a que la situación de violencia fue un hecho generalizado.

21. Con el escrito de alegatos finales argumenta que demostró que el ingreso al predio no estuvo marcado por acto de violencia alguno, amparado en la antedicha autorización. En contraste, las reclamantes no concretaron en qué consistió su victimización, o que la misma hubiese sido de tal magnitud como para abandonar el predio.

8.2. Apoderado de las reclamantes

22. Las pruebas recaudadas en el proceso demostraron los presupuestos para acceder a la restitución, pues las reclamantes son propietarias de El Roblal, su victimización y el despojo del predio reclamado se acreditan, entre otros medios de prueba, con las declaraciones rendidas en el proceso y con la caracterización que realizó el Área Social de la UAEGRTD.

8.3. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

23. La agente del Ministerio Público que interviene en este proceso conceptúa que el Tribunal debe acceder a la restitución porque las reclamantes fueron víctimas de desplazamiento forzado y de amenazas en el marco del conflicto armado interno; son propietarias de El Roblal, y fueron despojadas de dicho predio en la temporalidad prevista en la L. 1448/2011.

24. Respecto del opositor, considera que se trata de un segundo ocupante que ingresó al predio amparado en "una actuación administrativa desacertada" que consistió en la autorización que el gerente de la Caja Agraria de Viotá, de modo que "esta autorización en la que permite considerar al señor Rigoberto como un segundo ocupante", y por tanto, sujeto de medidas en su favor.

CONSIDERACIONES

1. ANÁLISIS DE LEGALIDAD

25. Los presupuestos procesales concurren en el presente asunto y la Sala es competente para conocer y decidir la solicitud de restitución de tierras incoada, no se evidencia causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

2. PROBLEMA JURÍDICO

26. Determinará el Tribunal si respecto de las ciudadanas Nidia Niño de González y María Nohemí Niño Ramírez, concurren los presupuestos del art. 75 de la L. 1448 de 2011, para ser titulares del derecho *iusfundamental* a la restitución material o por compensación del predio rural denominado El Roblal. Igualmente, si debe exigírsele y/o se predica del opositor Rigoberto Viracachá Piñeros la buena fe exenta de culpa en sus actuaciones que eventualmente le

permita acceder a la compensación de que trata el art. 98 *ejúsdem* o las medidas de asistencia para segundos ocupantes.

3. EL CARÁCTER *IUSFUNDAMENTAL* DEL DERECHO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS ABANDONAS Y DESPOJADAS

27. Las víctimas de graves quebrantamientos a las normas de derechos humanos (DIDH) y de derecho internacional humanitario (DIH), tienen derecho a la verdad, la justicia, la reparación integral, y a las garantías de no repetición, los cuales se encuentran constitucionalizados en nuestro orden jurídico interno (art. 66 transitorio CN), y que, como ha puesto de presente este Tribunal, constituyen los límites jurídicos materiales a los procesos de transición democrática a la paz iniciados por sociedades en conflicto armado interno como la nuestra. Tanto el respeto como la satisfacción de tales derechos, son los presupuestos para predicar la legitimidad para dichos procesos de transición.

28. Los derechos de las víctimas del conflicto tienen, entonces, un alto grado de importancia al punto de otorgárseles el atributo de fundamentales no solamente porque necesitan la máxima protección, sino igualmente, la máxima realización práctica posible, en la medida que sus titulares padecieron situaciones que minaron su status de ciudadano al interior del Estado, y de personas, ante la condición humana.

29. Este derecho tiene por fin restituir la propiedad, la posesión o la ocupación que injustificadamente perdieron las personas con ocasión del conflicto armado interno (art. 75 *ejusdem*). Sobre el derecho en mención este Tribunal:

30. (a) Ha precisado el marco internacional en que se apoya con la inclusión al bloque de constitucionalidad en sentido lato de los principios Deng y Pinheiro¹, sin por ello descuidar otros instrumentos como la Declaración de Londres del año 2000 o la Convención de Kampala del año 2009.

31. (b) Ha expuesto el alcance del derecho de restitución en el ordenamiento jurídico interno. Para ello, de una parte, ha hecho énfasis en la sentencia CConst, T-025/04, M. Cepeda, y sus correspondientes autos de seguimiento, que declararon y evalúan el estado de cosas inconstitucional en que se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto

¹ CConst, T-821/07, C. Botero

armado interno. Y por otra, de acuerdo con la sentencia C-715/12, L. Vargas, ha puesto de presente la delimitación conceptual del derecho a la restitución en los siguientes términos:

“(i) La restitución debe entenderse como el **medio preferente y principal** para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia retributiva.

(ii) La restitución **es un derecho en sí mismo** y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva.

(iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello.

(iv) Las medidas de restitución deben **respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe** quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias.

(v) la restitución debe **propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos**; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se trasformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes.

(vi) En caso **de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias**, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados.

(vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo **un elemento fundamental de la justicia retributiva**, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.”
(Resaltado del Tribunal)

4. LOS PRESUPUESTOS PARA RECONOCER Y PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS EN LA L. 1448/2011

32. Luego de advertir la fundamentalidad del derecho de restitución, con base en lo dispuesto en el art. 75 de la L. 1448/2011, los siguientes son los presupuestos que deben concurrir para que una persona sea titular del mismo, y por tanto, para que alcance protección por la administración de justicia transicional debe:

33. (a) Ser víctima del conflicto armado interno, calidad que, de acuerdo a lo prescrito en el art. 3 L. 1448/11, se predica de **(i)** sujetos individuales o colectivos que **(ii)** en el marco del conflicto armado interno **(iii)** de manera posterior al 1 de enero de 1985, **(iv)** padecieron daños que derivan o tienen su fuente en infracciones al DIDH y/o DIH, supuestos frente a los cuales es pertinente puntualizar los siguientes aspectos:

34. (a.1) Por una parte, que la calidad de víctima no es exclusiva de quién directamente padece el daño, sino que también se predica de los miembros de la familia de aquella e incluso de las personas que intervinieron para prevenir la victimización. Y lo anterior, de manera independiente a que el autor de la victimización y de los daños esté aprehendido, procesado o condenado.

35. (a.2) Por otra, que si la noción de víctima no debe interpretarse restrictivamente, tampoco será propio una interpretación de tal carácter frente a la noción de daño² que, tanto a nivel individual como colectivo³, comprende no solamente las afectaciones materiales (daño emergente, el lucro cesante, el desamparo económico), sino las inmateriales (daño moral, y/o todos aquellos perjuicios que la jurisprudencia ha reconocido como el daño a la vida de relación, al proyecto de vida, a la pérdida de oportunidad, y, en fin, los causados a los bienes constitucional y convencionalmente protegidos⁴).

36. (b) Perder por abandono o despojo forzado una relación jurídica y/o de hecho –propiedad, posesión o explotación en caso de baldíos- que mantenía con bienes inmuebles. Tanto el abandono como el despojo se explicarán en ítem siguiente de las consideraciones, no obstante, téngase en cuenta que su definición legal está prevista en el art. 74 L. 1448/2011.

37. (b.1) El abandono o despojo forzado debe tener relación directa o indirecta con infracciones al DIDH o DIH, y por tanto, debe existir cercanía o proximidad con el conflicto armado interno.

² CConst, C-052/12, N. Pinilla: "...el concepto de daño es amplio y comprehensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad...".

³ V. gr., la destrucción de caminos, vías de comunicación, áreas forestales, entre otras alteraciones al referente geográfico en que la vida cotidiana de las víctimas se desarrollaba.

⁴ CE 3a, 9 de marzo de 2016, M. Velásquez, rad. 2005-02453-01 (34554), sentencia en la que se confirmó la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 26251, 32988, 31172, 36149, 28804, 31170, 28832, y 27709, frente a la tipología de perjuicios inmateriales autónomos, así: "La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de 'daño corporal o afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento...".

38. (b.2) Las infracciones al DIDH o DIH deben ser posteriores al 1° de enero de 1991 y hasta el término de vigencia de la Ley de víctimas.

5. ALCANCE DEL CONCEPTO DE BUENA FE EXENTA DE CULPA

39. Buena fe es un término compuesto que deriva de las expresiones latinas bona⁵, bueno o excelente, y fides⁶, confianza o creencia. Dicho vocablo, desde el derecho romano, y la depuración de la reflexión propia de la dogmática jurídica, se emplea para calificar la probidad, la rectitud o la honestidad de las convicciones y el comportamiento de una persona.

40. Hoy por hoy, la buena fe se ha erigido en un principio⁷ e incluso, en un derecho - deber⁸, consagrado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y así, por ejemplo, nuestra Constitución Política de 1991 la exige y presume en el marco de las relaciones entre los particulares, como en las relaciones de éstos con el Estado (art. 83 CN).

41. Luego, a menos que en norma expresa se establezca lo contrario, la buena fe no requiere de prueba, y por ende, las imputaciones de mala fe deben ser demostradas. Todo lo anterior, como expresión del más general principio de confianza⁹ que debe gobernar la sociedad en procura del bien común.

42. La doctrina analíticamente permite distinguir entre la buena fe subjetiva y la objetiva. Mientras la primera, trata de la posibilidad de constatar un estado psicológico "cuyo substrato está fundado bien en la ignorancia o en un error"¹⁰; la segunda, se dirige a hacer evidente una regla de conducta, esto es, exige un

⁵ Bonus, bona, bonum, indican lo bueno, excelente, precioso.

⁶ Fides, fidei, fidem, indican fe, confianza, lealtad.

⁷ "El rango constitucional que se confiere a dicho postulado encuentra su fundamento en la necesidad de reconocer como presupuesto básico de las relaciones sociales y políticas la "bona fides", es decir, la transparencia y ausencia de dolo en las manifestaciones de voluntad, tanto en las relaciones interpersonales como en lo concerniente a la actividad del Estado, cuya existencia y poderes únicamente tienen justificación, si se los encuadra en los objetivos esenciales del bien común y la primacía de los derechos inalienables de la persona." CConst, T-568/92, J. Hernández.

⁸ "El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fé (SIC) es el derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana, al tenor del artículo primero de la Carta. Ello es esencial para la protección de la confianza tanto en la ética como en materia de seguridad del tráfico jurídico." CConst, C-575/92, A. Martínez

⁹ LUHMANN, Niklas. Confianza. Barcelona: Anthropos, 1ª edición, 1996.

¹⁰ NEME VILLAREAL, Martha Lucia. Buena fe subjetiva y Buena fe objetiva: equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado, 2009, vol. 17, p. 45 - 76.

determinado deber de comportamiento que ha de estar acorde con los intereses jurídicamente protegidos por el Estado: "presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces, entre otros deberes que emanan permanentemente de su profuso carácter normativo"¹¹ .

43. Para el caso colombiano la doctrina enfatiza igualmente que nuestro Código Civil en su cuerpo normativo contiene los dos (2) señalados tipos de buena fe, tanto la subjetiva como la objetiva, y que ésta última no debería confundirse con la que se ha denominado buena fe exenta de culpa en oposición a la buena fe simple: "mientras la buena fe objetiva puede ser activa o pasiva, por su parte la buena fe subjetiva bien puede ser simple o cualificada"¹² o exenta de culpa fundada en la teoría de la apariencia, en el error común excusable o el error que es capaz de crear derechos.

44. No obstante lo anterior, si la buena fe exenta de culpa se teoriza como una cualificación de la buena fe simple, se precisa, lo es en el entendido que si bien el propósito es evidenciar que la persona tuvo la conciencia de actuar correctamente (elemento subjetivo), complementariamente, para sus efectos, se debe acreditar que el sujeto realizó actuaciones positivas (elemento objetivo activo) encaminadas a desarrollar dicho estado de conciencia que lo llevó a actuar honestamente libre de cualquier tipo de error o con un error que cualquier persona prudente en idéntica situación hubiese cometido.

45. La Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, haciendo énfasis en que nuestro ordenamiento jurídico "no está constituido por una suma mecánica de textos legales", tiene dicho sobre la materia, lo siguiente:

"La buena fe simple tan sólo exige una conciencia recta, honesta; pero no exige una especial conducta. Es decir, la buena fe simple puede implicar cierta negligencia, cierta culpabilidad en el contratante o adquirente de un derecho. Así, la definición del artículo 768 corresponde únicamente a la buena fe simple y sólo se hace consistir en la conciencia de adquirirse una cosa por medios legítimos. Una aplicación importante de esa buena fe es la ya examinada del artículo 964 del Código Civil. En general, quien compra una cosa mueble a otra persona, actúa con una buena fe simple y no adquiere el dominio si el tradente no era el verdadero dueño, según lo dispone el artículo 752 del Código Civil. Ello, porque tan sólo se tuvo la conciencia de que el tradente era el propietario, pero no se hicieron averiguaciones o exámenes especiales para comprobar que realmente era propietario.

En cambio, la buena fe creadora de derechos o buena fe exenta de culpa (la que es interpretada por la máxima romana "Error communis facit jus") exige dos elementos:

¹¹ NEME VILLAREAL, Martha Lucia. Obra citada.

¹² *Ibíd.*

un elemento subjetivo y que es el que se exige para la buena fe simple: tener la conciencia de que se obra con lealtad; y segundo, un elemento objetivo o social: la seguridad de que el tradente es realmente propietario lo cual exige averiguaciones que comprueben que aquella persona es realmente propietaria. La buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe calificada o creadora de derechos, exige conciencia y certeza.”¹³ (Resaltado en el original)

En este orden de ideas, este Tribunal concluye que:

46. (a) La distinción entre buena fe objetiva y subjetiva no debe sobre exagerarse en la medida que finalmente los estados de consciencia (subjetivos) para efectos de la buena fe simple o calificada, son susceptibles de conocerse mediante lo que el sujeto como tal muestra efectivamente con su comportamiento (objetivamente).

47. (b) El comportamiento del sujeto se valora y puede entenderse axiológicamente como honesto, leal, recto, diligente o negligente, etc., en función de las reglas, los principios y los valores que promueve y conforman a un determinado orden jurídico – político.

48. (c) Para los efectos de la buena fe simple nuestro ordenamiento jurídico presume que el sujeto obró honesta y lealmente conforme le exigían las reglas, los principios y los valores, lo que por sí mismo no impide o excluye que, en un pleito, el comportamiento se aprecie en concreto con el fin de determinar si la presunción se mantiene indemne o no, asumiendo la carga de la prueba quien esté interesado en desvirtuar dicha presunción.

49. (d) Para los efectos de la buena fe exenta de culpa nuestro ordenamiento jurídico exige, para quien la alega, probar por su cuenta no solamente haber actuado de manera honesta y leal conforme le exigían las reglas, los principios y los valores, sino que, con esmero, diligencia, prudencia y cuidado se esforzó por desplegar comportamientos necesarios para no incurrir en algún error imputable a su propia culpa.

La buena fe exenta de culpa y los segundos ocupantes

50. La implementación de la L. 1448/11 ha puesto de presente la necesidad de distinguir conceptualmente, como contrapartes de la acción de restitución, los opositores de los segundos ocupantes¹⁴. Mientras los primeros pretenden el

¹³ CSJ Civil, 23 de junio de 1958, A. Valencia, rad. 2198.

¹⁴ CConst, a373/16, L. Vargas

reconocimiento como verdaderos y legítimos titulares del predio objeto del proceso y traban la Litis, los segundos ocupantes, sin que tengan necesariamente la calidad de opositores, comprenden una población en situación de igual o, en algunos casos, mayor vulnerabilidad a aquella en que se encuentra la víctima del conflicto, con posibilidad de acentuarse si pierde el vínculo con la propiedad que se le ordena restituir.

51. La Corte Constitucional¹⁵ sugirió los siguientes parámetros que deberían tenerse en cuenta al momento de verificar si una persona dentro de un proceso de restitución ostenta la calidad de segundo ocupante:

“Para esta evaluación, distinta del análisis que se tiene que realizar para determinar la procedencia de la compensación, tal como se ha expuesto de manera reiterada y se deriva de la sentencia C-330 de 2016, **no hace falta exigir la buena fe exenta de culpa. Basta determinar, por el contrario**, (i) si los segundos ocupantes participaron o no voluntariamente en los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado; (ii) la relación jurídica y fáctica que guardan con el predio (es preciso establecer si habitan o derivan del bien sus medios de subsistencia); y (iii) las medidas que son adecuadas y proporcionales para enfrentar la situación de vulnerabilidad que surge de la pérdida del predio restituido, en materia de las garantías del acceso, temporal y permanente, a vivienda, tierras y generación de ingresos.” (Resaltado del Tribunal)

52. De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que la calidad de segundo ocupante no depende del reconocimiento de la buena fe exenta de culpa, y el estándar es susceptible de no exigirse y/o de flexibilizarse si se acreditan los siguientes dos requisitos:

53. (a) Se trata de personas vulnerables, sea por su condición campesina o también víctima de desplazamiento, o ambas. En la sentencia C-330/2016, se precisa que se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta, marcadas por **el acceso a la tierra, a la vivienda digna o por el trabajo agrario de subsistencia**.

54. (b) Derivan su sustento del predio que es objeto de reclamación o con él satisfacen su derecho a la vivienda.

55. (c) No participaron directa ni indirectamente del despojo o abandono forzado, y,

56. (d) De acuerdo con el Auto 373/2016, en el evento de haber participado, tal participación, no fue voluntaria¹⁶.

¹⁵ CConst, C-330/16, M. Calle, y, a373/16, L. Vargas

57. Resaltada la precaria situación de opositores vulnerables que también son segundos ocupantes, y la responsabilidad del juez de restitución para identificarlos en el proceso, y equilibrar las cargas probatorias, si se quiere, en un plano de igualdad con la víctima reclamante, se ha procurado la flexibilización, y excepcionalmente la inaplicación del rígido estándar de prueba, es decir, la demostración de la buena fe exenta de culpa.

58. Así lo señala nuestro Tribunal Constitucional:

“Sin embargo, en casos excepcionales, **marcados por condiciones de debilidad manifiesta en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda digna o el trabajo agrario de subsistencia, y siempre que se trate de personas que no tuvieron que ver con el despojo, el juez deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo**, [el requisito de la buena fe exenta de culpa] siempre al compás de los demás principios constitucionales a los que se ha hecho referencia y que tienen que ver con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina, o la protección de comunidades vulnerables”. (Resaltado del Tribunal).

59. Tal postura fue reiterada en el auto 373/2016 (L. Vargas), en el marco del seguimiento especial a la sentencia T-025/2004, varias veces citada.

60. Acudiendo a los precedentes descritos, particularmente a la sentencia C-330/2016, son estos algunos parámetros a tener en cuenta para que el juez transicional se defina sobre la flexibilización o inaplicación del requisito o estándar de prueba exigido normalmente a los opositores: **a)** no se puede favorecer ni legitimar el despojo, tampoco favorecer a quien no enfrenta las condiciones de vulnerabilidad descritas; **b)** el juez de restitución puede, exigir la buena fe exenta de culpa “de manera acorde a su situación personal”¹⁷, la buena fe simple, o aceptar condiciones similares al estado de necesidad “que justifiquen su conducta”; **c)** la vulnerabilidad procesal de las partes es asumida por el juez de restitución y, **d)** en cualquier caso, de optar el juez de restitución por la flexibilización o inaplicación del requisito o estándar de prueba, exige de aquel una motivación “adecuada, transparente y suficiente”.

¹⁶ De acuerdo con el auto 373/2016 citado, respecto de este literal se indica concretamente “(...) que no participó voluntariamente ni tuvo que ver con los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado”.

¹⁷ Se refiere la Corte, en la sentencia C-330/2016 a “una concepción amplia (transicional) de la buena fe calificada”.

61. Los criterios expuestos son orientativos y no taxativos, pues en cualquier caso, deben ser analizados y aplicados en cada caso, atendiendo a las particularidades de una población vulnerable.

6. CASO CONCRETO.

62. Las ciudadanas María Nohemí Niño Ramírez y Nidia Niño de González pretenden la restitución material del predio rural denominado El Roblal, que se ubica en la vereda Alto Buena Vista del municipio de Viotá, Cundinamarca, y se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 166-5394.

63. Para resolver de forma adecuada los problemas jurídicos planteados, el Tribunal tiene en cuenta que en este marco especial de justicia transicional, es dable la intervención del Juez de Tierras, siempre y cuando, se aprecie una relación entre los hechos denunciados y el conflicto armado interno, de modo que se estudiará previamente el contexto de violencia de Viotá en la época en que se afirma tuvo lugar el abandono y posterior despojo del predio reclamado en restitución; posteriormente establecerá si los hechos de violencia expuestos en la solicitud de restitución se corresponden o no con dicho contexto, pero fundamentalmente, se evaluará si se cumplen los presupuestos del art. 3º de la L. 1448/2011.

6.1. Contexto de violencia en la zona rural de Viotá - Cundinamarca a comienzo de la década de los 90'

64. El municipio de Viotá es uno de los diez municipios que conforman la Provincia del Tequendama y se encuentra ubicado al occidente del departamento de Cundinamarca a unos 86 Km de Bogotá. La zona rural está compuesta, entre otras veredas, por Arabia, La Magdalena, Calandaima, Ceilán y Alto Buena Vista, esta última donde se ubica el predio objeto del proceso¹⁸.

65. El contexto de violencia incorporado a la solicitud de restitución, para lo que aquí interesa, señala que no hay una fecha que permita ubicar con certeza el arribo de las FARC a Viotá, pero tal parece, que ello se produjo a mediados de la década de los 80 del siglo anterior, época en la que operó el Frente 22 del extinto grupo guerrillero.

¹⁸ Alcaldía Municipal de Viotá.: *Plan de desarrollo de Viotá 2016-2020*. Disponible en: <http://www.unipiloto.edu.co/descargas/plan-de-desarrollo-de-viota-2016-2020.pdf>, [consultado el 12 de junio de 2019].

66. Asegura la entidad que la presencia del grupo guerrillero “fue más temprana en algunas veredas que se ubican sobre la zona alta del municipio, es decir, en las estribaciones de la cuchilla de Peñas Blancas” (act n.º 2, solicitud, p. 7), región tenida por refugio histórico del Frente 42 de las FARC, y estratégicamente favorable por sus difíciles condiciones topográficas¹⁹, y para los fines que perseguía dicha organización²⁰.

67. La Sala Especializada ha tenido la oportunidad de analizar el contexto generalizado de violencia que se vivió en la zona rural de Viotá, e incluso, en la región donde se ubica el predio que se reclama en restitución. Vale la pena destacar lo relatado en la sentencia del 19 de septiembre de 2017²¹, aunque los hechos de despojo y abandono de que allí se tratan tuvieron lugar a finales de los 90 e inicios de la década del 2000:

La llegada del frente 42 coincide con el incremento de la violencia en Viotá, pues la década de los 90’ comenzó con una serie de asesinatos a dirigentes políticos y simpatizantes del Partido Liberal. Durante esta década se registraron asesinatos de miembros del Partido Comunista de Colombia - PCC y de la Unión Patriótica - UP a manos de paramilitares no identificados.

(...)

La influencia de las FARC en el municipio, permeó las relaciones de la población civil, al punto de reconocérseles cierto grado de autoridad. Así lo expone la Unidad en el análisis de contexto presentado:

En este sentido, la guerrilla de las Farc logró establecer un sistema paralelo de justicia local que era preferido por muchos habitantes: a través de él se resolvían problemas de diversa índole como deudas, robos, violencia doméstica y disputas sobre linderos y, al parecer, el sistema era tan efectivo que la gente dejó de recurrir al sistema legal y su uso no se limitó a Viotá sino que se extendió a otros municipios vecinos (...).

Además, las FARC controlaron el comercio en la región, determinando qué productos podían comercializarse, y cuáles no. En Viotá hubo desaparición forzada, extorsiones, reclutamiento forzado (incluso de menores), los habitantes de Viotá fueron «testigos mudos» del paso de secuestrados desde mediados de los 90’.

¹⁹ Aunque el contexto que trae la UAEGRTD señala que fue precisamente este sitio uno de los que tempranamente ocupó esta organización armada ilegal a comienzos de la década de los 80’, al parecer tuvo allí vocación de permanencia. Una noticia de El Tiempo lo señala como el lugar en que se «atrincheraba» el grupo que comandaba El Negro Antonio. Era precisamente el sitio, al que llegaban los familiares de los secuestrados y víctimas de extorsión, según se comenta, por caminos de herradura y carreteras destapadas. Ver El Tiempo.: *Las tumbas del Negro Antonio*. Publicado el 19 de marzo de 2001 [consultado el 13 de junio de 2019]. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-587002>.

²⁰ Básicamente cercar la capital de la República para facilitar la toma del poder.

²¹ TSDJB SCE Restitución de Tierras, 19 Sep. 2017, e1-2015-00076-01, y 28 Sep. 2018, e1-2016-00015-01. O. Ramírez.

68. De acuerdo con el trabajo de caracterización que realizó el Área Social de la UAEGRTD para este proceso (act n.º 2, anexos, p. 371), la persecución y asesinato de militantes del Partido Liberal a manos del Frente 42 de las FARC se prolongó hasta el año 1997, y se desencadenó, en parte, por el triunfo del liberal Alfonso Cante para la alcaldía municipal en 1990²².

69. Cante fue asesinado en enero de 1995, crimen al cual se suma el de la dirigente política liberal Ana Paz Guzmán Barrero que tuvo lugar en febrero de 1996 y el de su esposo seis meses antes en la zona rural de Viotá. La dirigente política tras amenazas que tuvieron lugar en la zona rural del municipio, se debió trasladar al casco urbano, y dos días antes de su asesinato pidió a su secretaria que en su ataúd ubicaran una cinta que dijera “me mataron por ser liberal”²³.

70. Bajo la comandancia de El Negro Antonio, el Frente 42 se fortaleció e incrementó su influencia en la vida política, social y económica de Viotá, según afirma la UAEGRTD, con la colaboración voluntaria y forzada de los habitantes del municipio²⁴. Destaca la entidad que uno de los casos de colaboración voluntaria más significativos fue el de la familia Viracachá:

Uno de los casos más significativos del que se tiene conocimiento en relación con el reclutamiento voluntario es el de cerca de 20 miembros de una familia de apellido Viracachá, que habrían sido miembros del frente 42 de las Farc desde comienzos de los 90. En particular, José del Carmen Viracachá y su hermano Roberto Viracachá, alias “Veneno”, quien fuera la mano derecha de alias el “Negro Antonio”, antiguo comandante del frente 42, confesaron delitos como homicidios, ataques a la población civil y secuestro que generaron cerca de 430 víctimas y se acogieron a la Ley de Justicia y Paz, al tiempo que cuatro miembros adicionales de la misma familia también se acogieron a esta ley.

(...)

Aunque muchos miembros de dicha familia seguramente no son –ni han sido– miembros de las Farc, es posible que, en virtud de su filiación familiar, hayan gozado de una posición relativa poder frente a otros habitantes locales durante el periodo de influencia del frente 42 en el municipio (...) (p. 373, ibídem)

²² En las jornadas de recolección de información comunitaria, los participantes identificaron como víctimas de homicidios perpetrados a comienzos de la década de los 90’ a Luis Ramos, Félix Alfredo Forero, Qunibaldo Ramírez y Jaime Bermúdez, este último de la vereda Buena Vista de Viotá.

²³ El Tiempo.: *Me mataron por liberal*. Publicado el 17 de febrero de 1996 [consultado el 6 de agosto de 2018] Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-357197>.

²⁴ Según el análisis efectuado por la UAEGRTD el Frente 42 de las FARC reclutó por lo menos unas 60 personas en contra de su voluntad, a las que se suman las personas que de manera voluntaria ingresaron a sus filas.

71. Por ser ilustrativo en el presente caso, la cita anterior sobre los presuntos vínculos entre la familia Viracachá de Viotá y el Frente 42 de las FARC, se complementa con el siguiente extracto de un reportaje del diario El Tiempo²⁵:

Los Viracachá pidieron vía en Justicia y Paz

En 1990, en Viotá (Cundinamarca), entró a las Farc el primero de más de veinte miembros de la familia Viracachá que estuvieron en el frente 42. Era el mismo grupo comandado por el 'Negro Antonio', quien fue considerado el principal extorsionista de esa guerrilla.

José Roberto Viracachá Sicua, alias 'Veneno', es uno de cinco, incluidos su hermano y su hijo, que se desmovilizaron y que ahora están hablando de sus delitos ante Justicia y Paz. El apellido Viracachá aparece incluso en varias sentencias por casos de secuestro, homicidio y acciones de terrorismo en esta región del país. Como dato curioso, además de su pertenencia a la guerrilla, han confesado delitos ligados a una de las pasiones de la familia: las peleas de gallos.

José Santos Montañez Viracachá, que duró 12 años en la guerrilla, aseguró que uno de sus hijos está detenido en la cárcel de Palmira y que otro murió en una operación del Gaula. Él, que tiene en su prontuario una fuga de la cárcel de Picalaña en el 2005, ha confesado que llegó a convertirse en la mano derecha de Bernardo Mosquera, el 'Negro Antonio'.

72. Por otra parte, una de las declaraciones rendidas en la etapa judicial de este proceso, sobre la que se volverá más adelante, ilustra sobre la influencia del citado frente guerrillero, en las operaciones de crédito de las entidades financieras.

Pregunta: ¿Usted sabe que allá mandaba la guerrilla (...), no sabe si la gente tenía que salir por miedo de la guerrilla (...)? **Respuesta:** Yo sabía que mandaban, si el primero que me llevó a donde El Negro Antonio, me llevó un netamente campesino que era de allá (...) y eso lo sabe la Fiscalía, porque eso yo lo declaré. **Pregunta:** ¿Usted tuvo (...) que rendir cuentas a la guerrilla? **Respuesta:** Tocó. **Pregunta:** Doña Nidia manifiesta que a ella le dijeron, no vuelva por esa finca ¿Le podemos creer a doña Nidia? **Respuesta:** (...) a ella le pueden creer, pero lo único que sé, (...) pero el que iba si era el primo de ella, él si iba allá con el Negro Antonio y a mí no me da pena porque yo se lo he dicho de frente (...) estudió en Rusia **Pregunta:** ¿Quién estudió en Rusia? **Respuesta:** Carlos Julio Ramírez, él estudió en Rusia (...) pídanle sus documentos de estudio a ver, y eso lo sabe la Fiscalía (...). Y sabe qué tenía el Frente 42 allá, y el Negro Antonio era orgulloso que Viotá a dos horas de la capital del país, y mandaban ellos, y entonces me daban la orden donde yo no podía hacer embargos (...). **Pregunta:** Me dice que Carlos Julio tenía relación con las FARC ¿Y los Viracachá? **Respuesta:** Eso también decían (...) los Viracachá son una familia muy grande (...).

²⁵ El Tiempo.: *Desbandada de familias guerrilleras deciden desertar*. Publicado el 3 de septiembre de 2011 [consultado el 31 de julio de 2019] Recuperado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10286434>

6.2. Relación entre el contexto precedente y los hechos de violencia expuestos en la solicitud de restitución

73. Sostienen las reclamantes que como consecuencia del contexto generalizado de violencia padecido en la región a finales de 1992, así como amenazas que en contra de su vida e integridad personal recibieron, al parecer, por cuenta del opositor Rigoberto Viracachá Piñeros, dejaron abandonado el predio El Roblal²⁶.

74. Dicha afirmación en el marco especial de la justicia civil transicional se encuentra amparada en una presunción de veracidad que corresponde desvirtuar primeramente al opositor, y en todo caso, debe pasar por el examen de este Tribunal especializado, como se ha sostenido en múltiples decisiones²⁷.

75. En el presente asunto, el opositor no desvirtúa dicha presunción, y lejos de controvertir los hechos victimizantes, afirma en su escrito de oposición:

En lo que tiene que ver con el contexto histórico y ocurrencia de los hechos, que según los solicitantes, generaron su desplazamiento y el de su familia, desencadenando el abandono del inmueble y su posible despojo, en nombre de mi mandante, señor RIGOBERTO VIRACACHA PIÑEROS, se manifiesta que **él ingresó al predio en el año 1999, es decir, mucho tiempo después de los posibles actos victimizantes, pues como lo manifiestan las solicitantes en el acápite HECHOS DEL CASO CONCRETO, literal d, el abandono del predio ocurrió en el año 1992** (Resaltado del Tribunal) (act n.º 34, p. 3).

76. Teniendo en cuenta que la oposición admite el abandono, corresponde a la Sala constatar si el mismo, junto con los otros hechos expuestos, ocurrieron en el marco del conflicto armado interno, circunstancia que pasa a examinarse.

6.2.1. Sobre el abandono forzado y las amenazas presuntamente padecidas por las reclamantes

77. Los medios de prueba que obran en el expediente electrónico permiten relacionar razonablemente los hechos denunciados por las solicitantes con el contexto de violencia que azotó el municipio de Viotá ya relatado, y predicar

²⁶ Pese a que las reclamantes en el hecho «g» de la solicitud se refieren a desplazamiento, una mirada integral y ajustada a la realidad de los hechos expuestos en el escrito inicial permite concluir que se trata de un abandono forzado.

²⁷ TSDJB SCE Restitución de Tierras, 30 Jun. 2016, e1-2015-00062-01; 31 Ago. 2016, e1-2014-00272-01, 3 Feb. 2017, e1-2015-00252-01, 30 Jun. 2017; e1-2015-00202-01; 7 Dic. 2017, e1-2016-00141-01, y 28 Sep. 2018, e1-2016-00213-01, O. Ramírez, entre otras.

por tanto que ocurrieron en el marco del conflicto armado interno, como pasa a explicarse:

El abandono forzado de El Roblal

78. De acuerdo con lo preceptuado en el art. 74 de la L. 1448/2011 el abandono forzado es una situación, temporal o permanente, a la que se enfrenta la persona que ha sido forzada a desplazarse, por lo cual "se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento", en la temporalidad prevista en el art. 75 *ejúsdem*²⁸.

79. Las reclamantes en sus declaraciones coinciden en que no vivían en El Roblal, que lo destinaban a la explotación agrícola y a la recreación familiar, pero que ello fue por un corto periodo de tiempo, entre los años 1991 y 1992, fecha esta última en que lo abandonaron, por razón de la violencia que se vivía en la vereda Alto Buena Vista de Viotá.

80. Lo manifestado por las reclamantes implica que en rigor no se desplazaron de El Roblal, lo que no resta crédito a que el abandono forzado acaeció en el marco del conflicto armado interno, como pasa a explicarse.

81. (a) La señora Nidia Niño de González relató que como consecuencia de la violencia generalizada, los comentarios que se escuchaban en la región, y el asesinato de un vecino de la vereda, en 1992, ya no podían ir a El Roblal, situación de la que ella y su hermana desconocían cuando adquirieron el inmueble. Concretamente señaló: "(...) cuando nosotros compramos el predio, nosotros ni sabíamos, pero uno estando metido por allá pues comenzaron comentarios y uno se llena de temor, sabíamos que por ahí estaba la guerrilla del frente 42 ellos mataron a mucha gente".

82. En la declaración que rindió ante este Tribunal el 6 de marzo de 2019, reiteró su dicho de la siguiente manera:

No señor (...) ya empezó la cosecha entonces nosotros ya habíamos dejado de ir porque nosotros nos amenazaron (...), nosotros el día que nos fuimos, estábamos con mi hermana en la finca, y entonces ese día mataron a un señor, que no me acuerdo como se llama (...) en esa zona, por la carretera de esa zona **Pregunta:** ¿Y quién

²⁸ Entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley.

dicen que lo mató? **Respuesta:** Que la guerrilla (...), que era la guerrilla (...) la gente de la vereda se veía como buena persona, (...). (act Trib n.º 73).

83. (b) Por su parte, la solicitante María Nohemí Niño Ramírez, refiriéndose al mismo particular relató:

Pues cuando nosotros compramos la finca nunca habíamos escuchado que en ese sitio había violencia ni nada hasta ya cuando compramos la finca, ahí si ya empezamos a escuchar, a saber, por la misma gente, que habían frentes de la guerrilla por ahí andando. **Que habían entrado por la peña, por la montaña ¿Cómo se llama? La cordillera, Peñas Blancas.** Una vez que subimos nos dijeron que habían matado a un señor que vendía helados, que le decían el "el paletero" y eso nos dio mucho miedo (Resaltado del Tribunal).

84. No obstante no obrar en el expediente elementos que permitan analizar con mayor detalle el asesinato de la persona a la que se refieren como *El Paletero*²⁹, la afirmación de la señora María Nohemí, según la cual, la guerrilla ingresó por Peñas Blancas, temporal y geográficamente, coincide con el contexto de violencia precedente, para lo cual, se remite la Sala a lo expuesto en el párrafo n.º 66 anterior.

85. (c) Coincide con el dicho de las solicitantes lo manifestado en la etapa administrativa por el testigo José Antonio Lesmes (q.e.p.d.), quien sostuvo que las hermanas Niño no «subían» al predio que hoy reclaman en restitución por miedo y que era él precisamente quien ejercía una especie de administración voluntaria sobre el mismo.

86. (d) Por su parte, el opositor Viracachá Piñeros da cuenta del abandono del inmueble cuando ingresó al mismo, hacia 1995 y empezó a trabajarlo. De manera específica dijo: "el predio estaba totalmente abandonado, en selva, llevaba más o menos tres o cuatro años que no, totalmente en monte (...)" (act n.º 60), y agregó, "lo que yo sé es que esa finca duró abandonada cuatro años y yo nunca las miré [a las opositoras] en ese predio, yo nunca vi que vivieran ahí en el predio. Como un tiempo la finca duró sola entonces la finca se acabó, cuando yo ingresé a la finca ya tenía un tiempo que no habitaba nadie, estaba totalmente en abandono" (ibidem).

²⁹ En el trabajo de caracterización realizado por el Área Social de la UAEGRTD tan solo se afirma que dicha persona venía de otro municipio a vender paletas en la zona rural de Viotá (act n.º 2, anexos, p. 370). Sin embargo, y como se desprende del contexto precedente, la vida rural del Viotá estuvo marcada por la muerte de varios habitantes del municipio, algunos afines al Partido Liberal, sin que por ello se establezca que la muerte de *El Paletero* tuviese fines políticos o ideológicos, pero tampoco puede afirmarse que los homicidios causados por las Farc sólo obedezcan a tales móviles.

87. (e) El testigo Luis Edgar Quitumbo Benavides (act n.º 60) declaró ante el Juzgado de Instrucción que el opositor ejerce posesión sobre el predio en litigio hace unos 22 años, hecho que le consta precisamente por haber trabajado en él por cuenta de Viracachá "cuando el predio se encontraba en total abandono", "(...) estaba en rastrojo, estaba abandonado", sin que hubiese conocido a los dueños anteriores.

88. (f) José Ismael Zamora Soler, por su parte, sostuvo que conoció el predio en 1995, precisamente por la explotación que ejercía Rigoberto Viracachá Piñeros a través de cultivos de pasto, plátano y café, sin saber de otras personas que alegaran derecho alguno sobre el mismo. Al describirlo, señaló que "eso había ahí una montaña, estaba abandonado", y agregó, "supuestamente las dueñas yo nunca las vi, nunca las distinguí".

89. La situación de abandono del predio del que dan cuenta las solicitantes, el señor Lesmes, el opositor y los testigos por el arrimados al proceso, puede ser imputable razonablemente al temor natural que suscitó en las reclamantes la situación de violencia que efectivamente se vivía en la zona rural de Viotá y concretamente en la vereda Alto Buena Vista donde aquel se ubicaba, circunstancia que las previno de regresar, cuestión que se precisará mejor en el siguiente acápite.

Las amenazas presuntamente infligidas por el opositor

90. Se sostiene en el escrito de la solicitud que las reclamantes cuando conocieron de los hechos de violencia en la zona en que se encontraba el inmueble objeto de restitución, decidieron no volver, y encargaron de su cuidado al señor José Antonio Lesmes (q.e.p.d.), sin que por tanto perdieran de inmediato el vínculo con aquel.

91. Sin embargo, la expectativa de administración, explotación y contacto con el predio tempranamente, a través del señor Lesmes, al parecer, se vio frustrada como consecuencia de las amenazas que en contra de su vida e integridad personal les infligiera, el aquí opositor señor Rigoberto Viracachá Piñeros.

92. (a) Sobre el particular afirmó la solicitante María Nohemí Niño Ramírez ante el Juzgado de Instrucción:

(...) nosotros en vista que nos daba miedo ir por allá, **le pedimos el favor a un señor que se llamaba José Antonio Lesmes**, que hace como 20 días falleció de cáncer, pero que alcanzó a ir a dar declaración al Juzgado, **que subiera cada ocho o quince días a revisar la finca, a estar pendiente de ella**. Él sacaba plátano, banano, lo que hubiera en la finca para sacar, para llevar para el pueblo. **Un día que subió, encontró, nos dijo que encontró tres hombres allá metidos en la finca cogiendo café y les dijo qué estaban haciendo ahí, que esa era la finca de Nidia y de Nohemí y que les salió un señor que después supimos que se llamaba Rigoberto Viracachá y les dijo: "dígame a Nidia y a Nohemí que por aquí no vuelvan y si usted estima su vida, tampoco vuelva por acá"**. Entonces decidimos nunca más volver por allá, porque nos daba mucho miedo, ya escuchábamos cada día más violencia por allá. Decidimos no volver (...).

93. (b) En parecido sentido se pronunció el mismo Lesmes en la declaración que rindió en la etapa administrativa de este proceso (act n.º 2, p. 72):

Yo llego por intermedio de Nohemí y Nidia quienes me piden el favor que revise cómo está la finca, porque ellas no suben por allá por el miedo que tenían, entonces yo subía cada 8 o 15 días, revisaba cómo estaba todo, y traía plátano o lo que pudiera, así pasó más o menos unos cuatro meses, eso fue caso para 1993, llegó un día en el que estando yo allá en la finca revisándola, **me salieron tres hombres, que estaban cogiendo café dentro del predio y entonces yo les dije ustedes por qué están cogiendo café ahí, si que yo sepa esta finca es de Nidia y Nohemí, a lo que uno de ellos, quien después supe era el señor Rigoberto Viracachá, dueño del predio colindante, me contestó dígame a Nidia y a Nohemí que por aquí no vuelvan y usted si estima su vida tampoco vuelva por aquí**, también recuerdo que me dijo que había comprado esa finca a la Caja Agraria, inmediatamente yo salí de allá, llegué a Viotá les di la razón a las hermanas Niño y por allá ni más. (Resaltado del Tribunal).

94. (c) De manera especial, la amenaza atribuida a Viracachá Piñeros pudo exacerbar el temor ya existente en las solicitantes, precisamente por los rumores que se extendían en la región sobre sus vínculos y los de algunos miembros de su familia con el Frente 42 de las FARC. Sobre el particular manifiestan las solicitantes:

95. En la declaración que rindió la reclamante Niño Ramírez en el Consulado de Colombia en San José de Costa Rica manifestó que no retornaría al predio por cuanto: "(...) me da mucho miedo ya que el señor Rigoberto Viracachá es vecino de la finca de nosotros y como allí operaba el Frente 42 de las FARC, en esa zona, que estaba dirigido por un señor que le decían 'el Negro Antonio' y otro que le decían 'el Campesino José del Carmen Viracachá y su hermano Roberto Viracachá (creo que son de la misma familia), hacían parte del Frente 42 y uno no sabe qué vaya a aparecer ahora, qué consecuencia nos traiga eso ahora. Nos da mucho temor tener que ir allá y encontrarnos con esa gente"³⁰.

³⁰ Una de las personas a las que se refiere al reclamante, al parecer, es José Roberto Viracachá Sicua, o *Veneno*, que para mediados de la década de los noventa, además

96. La señora Niño de González declaró que para el año 1992 o 1993 se conocía que algunos miembros de la familia Viracachá pertenecían a las FARC, y de manera precisa señaló: “Los papás de estos muchachos no, no tuvieron con la guerrilla nada que ver, **pero los hijos, dicen que todos sí (...)**, eso se decía (...) como en el 92 o 93 (...), ya después de que nosotros no volvimos por allá, yo no conocí a ninguno de esos muchachos, para qué voy a decir (...)”.

97. (d) El mismo Rigoberto Viracachá no niega que se lo vinculaba con la guerrilla de las FARC. En el interrogatorio que absolvió ante este Tribunal, al preguntársele si conoció de la existencia de procesos penales en su contra, contestó “(...) Sí yo estuve preso, **me llevaron prácticamente porque era Viracachá**, porque era esto, pero allá nos tuvieron, no era yo sólo, prácticamente allá en Girardot donde duramos, yo duré prácticamente como cuatro meses, pero allá habíamos como 50 de Viotá”³¹ (resaltado del Tribunal). Ante una pregunta de la agente del Ministerio Público, agregó:

Preguntado: Manifiéstele al despacho si algún miembro de su familia tuvo algún vínculo con la guerrilla. **Contestó: Allá vincularon a muchos de la guerrilla, a hartos vincularon con la guerrilla**, pero desgraciadamente, pues, como los dedos de la mano, todos no somos iguales y cada uno forma su mundo diferente, ya cada uno con lo que haga y que se defienda. (Resaltado del Tribunal).

98. (e) De manera adicional, en proceso de restitución de tierras adelantado por este Tribunal se realizan sindicaciones a la familia Viracachá e incluso, al aquí opositor. Destaca la Sala:

(...) las personas que rindieron declaración en este proceso, como se ahondará más adelante, en su condición de habitantes de la zona rural de Viotá, reconocen la influencia que tuvieron *Ronal* y **algunos miembros de la familia Viracachá** en la región para la época en que se afirma acaecieron los hechos victimizantes denunciados por los reclamantes a través de este proceso.

(...)

106. De acuerdo con su relato, el 3 de agosto de 2003, hacia las 4 de la tarde, se reunieron **Rigoberto Viracachá Piñeros**, *Ronal*, y sus guardaespaldas, a quienes

de lo expuesto en el contexto precedente, estuvo vinculado junto con *El Negro Acacio* con delitos de usurpación de tierras (act n.º 2, anexos, p. 373).

³¹ La cifra a la que se refiere el opositor, contrastada con el contexto de violencia no luce inapropiada, pues como quedó consignado, el Frente 42 de las FARC logró reclutar, por lo menos a unas 60 personas en contra de su voluntad, y otras tantas voluntariamente.

identifica como Enrique Viracachá, Ismael Zamora Soler, Elí Castillo Cortes alias *Guarín*, **Susana Castillo**, en la vereda Alto Ceylán, en la casa de Roberto Garzón³².

107. Sostiene que entre Enrique Viracachá y (...) hubo una pelea, incluso con arma corto-punzante, en la cual, (...) hirió a Enrique Viracachá en un glúteo y luego, José Domingo Ramos Vargas, guardaespaldas de José Santos Montañez Viracachá, lo degolló (...).

(...)

111. Los medios de prueba hasta ahora valorados dejan en evidencia que la muerte de (...) se dio en el marco del conflicto armado interno; sin embargo, de existir dudas sobre el particular, estas son aclaradas a través de otros medios de convicción no menos relevantes que obran en el expediente electrónico:

(...)

113. (b) En el trabajo de caracterización familiar que adelantó el Área Social de la Dirección Territorial Bogotá de la UAEGRD (...), se dice que la reclamante (...), luego de obtener alguna información de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que "se presume que una persona de nombre José Roberto Viracachá del Frente 42 de las FARC sería el responsable de su muerte, así como recordar que un alias Ronal como comandante de la vereda el Reten".

114. (c) En el mismo trabajo de caracterización se da cuenta que a José Roberto Viracachá se le conoce (o conoció) con el alias de *Veneno*, que operaba en compañía de Melquisedec Maseto alias *Ronal*, quien como ya se dijo, lo identifican como uno de los principales comandantes del Frente 42 de las FARC, y particularmente de la Milicia Bolivariana Manuel Cepeda Vargas de dicho frente, "a cargo de varias zonas del Viotá (sic) entre ellas, El Roblal, El Retén y América, (...).

(...)

118 (g) Por otra parte, ante requerimiento efectuado por este Tribunal, la Fiscalía 106, de la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis para la criminalidad organizada, informó mediante comunicación (...), "que de acuerdo a lo registrado en el SIJYP, el postulado JOSÉ SANTOS MONTAÑEZ VIRACACHA, quien se desmovilizó de las FARC-EP, Bloque Oriental Frente 42 (sic), en diligencia de versión libre rendida el día 3 de Agosto de 2012 ante el despacho 66, aceptó su participación en el hecho victimizante del homicidio (...).

(...)

122. (iii) Agrega el investigador en mención que cuando se trasladaron a la Inspección de San Gabriel y Calandaima de Viotá, fueron informados por personas de la región que no habían colaborado anteriormente "por miedo a la Subversión" (...). Los familiares del fallecido (...) solicitaron ser escuchados para "denunciar a JOSÉ DOMINGO RAMOS VARGAS alias 'EL TOPO', en compañía de otros sujetos como **RIGOBERTO VIRACACHÁ PIÑEROS** preguntaron por su hijo en la casa de él antes de ubicarlo en la vereda el Roblar, donde JOSE DOMINGO RAMOS VARGAS, le paso el cuchillo por el cuello (degollándolo) (sic)".

123. (iv) En el mismo informe se aprecia que *El Topo* "hacia parte de las Milicias del Frente 42 de las FARC que delinúan por el sector de Calandaima, el Roblar, San

³² Estos hechos, según su relato, los conoció por parte de la señora (...), una prima de uno de los señalados, quien tuvo que desplazarse para evitar ser asesinada. La señora conocía de los hechos, según le comentó "ella había ido a lavar la ropa y fue a cobrar la lavada que le debía la señora de ROBERTO GARZÓN y fue por eso que se enteró de todo, pero ella se fue para Neiva porque me dijo que si se quedaba la mataban por lo que me contó, ella es prima de RIGOBERTO VIRACACHÁ (...)" (...).

Gabriel y otras veredas aledañas al mando alias RONAL y JOSÉ SANTOS MONTAÑEZ VIRACACHA alias 'BARBA ROJA", quien para la época del homicidio, vivía cerca al lugar donde tuvo lugar el asesinato (...).

124. (v) De acuerdo con la información suministrada por la Fiscal 106 de apoyo al despacho 66 delegado ante el Tribunal, de la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis para la Criminalidad Organizada, "el postulado JOSÉ SANTOS MONTAÑEZ VIRACACHÁ, quien se desmovilizó de las FARC-EP, Bloque Oriental Frente 42, en diligencia de versión libre rendida el 3 de agosto de 2012 ante el despacho 66, aceptó su participación en el hecho victimizante del homicidio (...)"³³ (Resaltado fuera de texto, notas de pie de página originales).

99. (f) Los extractos del fallo citados en el literal anterior, dejan ver que además del opositor, otras personas a las que este se ha referido, como por ejemplo su excompañera permanente Susana Castillo o Ismael Zamora Soler, cuyo testimonio en este proceso solicitó, fueron señalados por hechos de violencia perpetrados en la zona rural de Viotá y en el marco del conflicto armado interno.

100. (g) Por otra parte, los medios de prueba que obran en el expediente electrónico dan cuenta de las investigaciones que en contra de Viracachá Piñeros se han adelantado por hechos ocurridos en el marco del conflicto armado interno:

101. La Fiscalía Delegada para la Seguridad Ciudadana, mediante comunicación n.º DSC-20300, del 26 de octubre de 2017 informó al Juzgado de Instrucción (act n.º 100), que en el Sistema Misional SIJUF, se aprecian investigaciones, en estado inactivas, por los delitos de terrorismo y utilización ilegal de uniformes e insignias.

102. En la actuación n.º 51 (Tribunal) del expediente electrónico, obra copia de la investigación n.º 37.565 (L. 600) seguida en contra de Viracachá Piñeros, su excompañera permanente Susana Castillo Casas, y José Ignacio Romero Rodríguez, este último, vinculado en un proceso de tierras, ya fallado por esta Sala Especializada³⁴.

103. Los hechos investigados, a cargo de la Unidad de Fiscalía Nacional ante el Terrorismo, en esa oportunidad fueron:

Los que tuvieron origen el día 13 de septiembre del presente año [2003], en que resultaron capturados los señores RIGOBERTO VIRACACHÁ PIÑEROS, JOSÉ IGNACIO

³³ TSDJB SCE Restitución de Tierras, 28 Sep. 20184, e1-2016-00015-01. O. Ramírez.

³⁴ TSDJB SCE Restitución de Tierras, 19 Sep. 2017, e1-2015-00076-01. O. Ramírez.

ROMERO RODRÍGUEZ, JOSÉ CLAUDIO BOHÓRQUEZ HERNÁNDEZ Y SUSANA CASTILLO CASAS, en la Vereda Alto Ceilán del Municipio de Viotá Cundinamarca, en desarrollo de la operación de registro y control militar de esa área "Libertad Suboperación Gama 5, por pelotón de compañía cometa al mando del SS. BUITRON EINER ODILIO, donde se tenía conocimiento de la presencia de miembros del Frente 42 de las Farc, quienes se encontraban intimidando a los habitantes del sector, incautándose dos granadas de fragmentación tipo piña, 30 metros de cordón detonante, una cartilla titulada resistencia (construcción de una nueva Colombia), dos estatutos del partido clandestino (pccc) y dos estatutos de las milicias Bolivarianas (p. 5).

104. En dichas diligencias, obra declaración del 13 de septiembre de 2003 rendida por Frederman Sarria García, desmovilizado del Frente 42 de las FARC, quien, refiriéndose a Viracachá Piñeros, relató lo siguiente:

QUIERO DECLARAR EN CONTRA DE RIGO VIRACACHA LO CONOCI POR QUE NOSOTROS LOS GUERRILLEROS LLEGAMOS A LA CASA DE EL POR QUE EL ES MIEMBRO ACTIVO DEL FRENTE 42 DE LAS FARC-EP, RIGO VIRACACHÁ MATO AL HERMANO DE ALVARO EL AMARILLO A PRINCIPIOS DEL AÑO 2002, POR QUE LO MANDO JOSE SANTOS MONTANES SIN ORDEN DE LA GUERRILLA Y LO ENTERRO, DÍAS DESPUÉS LOS PERROS SACARON LA CABEZA (...) LA SEÑORA SUSANA LA CONOCI POR QUE NOS COCINABA EN SU CASA (...) (sic) (pp. 9-10).

105. No obstante lo expuesto, objetivamente, el señor Rigoberto Viracachá Piñeros no cuenta con condenas por los delitos por los cuales se le ha investigado, de modo que prevalece en su favor el principio constitucional de la presunción de inocencia, y en todo caso, no sería este proceso el escenario propicio para desvirtuarla.

106. Sin embargo, cabe predicar que los rumores, señalamientos e investigaciones que vinculan a miembros de la familia Viracachá de manera general, y en lo concreto al aquí opositor con el frente 42 de las FARC y con actos de violencia imputables al conflicto, acaecidos en la zona rural de Viotá, tuvieron la entidad suficiente para que la noticia de las presuntas amenazas de muerte atribuidas al opositor, según se los manifestara Lesmes, infundieran en ellas el temor que aducen las llevó a abandonar de manera definitiva el predio en cuestión.

107. Adicionalmente, por cuanto como se analizará más adelante existen razones para concluir que tales amenazas pudieron provenir del aquí opositor, por cuanto cuando se afirma que las mismas se produjeron, el inmueble objeto de restitución estaba siendo ocupado por este sin que existiera justificación legal para ello, de manera que era el opositor quien directamente se beneficiaba de la reticencia de las solicitantes a hacer exigibles sus derechos de propiedad.

Conclusión del Tribunal sobre los hechos victimizantes

108. La Sala encuentra suficientes elementos de juicio para concluir que el municipio de Viotá en general, y en especial su zona rural se vieron afectados por el conflicto armado interno en la década del noventa, fundamentalmente por la presencia del grupo armado ilegal de las Farc, el cual afectó de manera profunda la vida cotidiana y las relaciones de sus pobladores, de manera que resulta razonable el temor aducido por las aquí solicitantes que las llevó a abandonar el predio cuya restitución material reclaman.

109. La zozobra y la afectación a la vida cotidiana de la población civil, y las limitaciones al adecuado ejercicio del derecho pleno a la propiedad constituyen una vulneración al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las normas del Derecho Internacional Humanitario.

110. Así las cosas, se cumplen los presupuestos del art. 3° de la L. 1448/2011 para predicar de las solicitantes la calidad de víctimas del conflicto armado interno, con las consecuencias que de ello se derivan respecto del derecho a la reparación integral a través de la restitución que procuran, para lo cual la Sala analizará la concurrencia de los demás requisitos establecidos para ello.

6.3. La relación jurídica con el predio y los supuestos de despojo

6.3.1. La relación jurídica con el predio

111. No resulta problemático tener por probado el vínculo de propiedad que ostentan las reclamantes con el predio El Roblal, pues al revisar el folio de matrícula inmobiliaria n.º 166-5394 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa – Cundinamarca, se aprecia en la anotación n.º 6 (act n.º2, anexos, p. 63), que lo adquirieron por compra efectuada a Carlos Julio Ramírez Sánchez, con el producto de un crédito hipotecario otorgado por la Caja Agraria.

112. Los negocios jurídicos, el de compraventa y la hipoteca, se protocolizaron a través de la escritura pública n.º 645 del 27 de septiembre de 1991, otorgada en la Notaría Única de Tocaima – Cundinamarca. Con posterioridad a dichas inscripciones, no se observan anotaciones que cambien su condición de propietarias.

113. Al verificar el instrumento público precitado, aprecia la Sala que la Caja Agraria financió en un 100% la compra del inmueble, por la suma de \$3.000.000 (act n.º 2, anexos, p. 3), suma que no fue pagada por las reclamantes, y como se verá más adelante, llevó a que la entidad promoviera en contra de aquellas un proceso ejecutivo hipotecario que terminó por pago total de la obligación.

6.3.2. Los supuestos de despojo y la presunción de inexistencia de la posesión del opositor

114. De acuerdo con lo establecido en inciso 1º del art. 74 de la L. 1448/2011, el despojo corresponde a una acción desplegada por quien, aprovechándose de las circunstancias de violencia, priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, ya sea de hecho, por vía administrativa o judicial, "o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia".

115. En el caso que se somete a estudio de este Tribunal, las reclamantes solicitan en relación con la posesión ejercida por Rigoberto Viracachá Piñeros, dar aplicación a la presunción legal establecida en el numeral 5º del art. 77 *ejúsdem*, según la cual, "Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió".

116. Esta presunción, entre otras del art. 77, dadas las dificultades que se tienen para demostrar los hechos violencia padecidos, pero sobre todo los supuestos de abandono o despojo, se activan en favor de los reclamantes de tierras con el propósito de aligerar sus cargas probatorias, y en contraste, imponen a quien se oponga el deber de desvirtuarlas, demostrando que para la consolidación de sus derechos sobre el inmueble en litigio, actuó con buena fe exenta de culpa, salvo que se trate de un segundo ocupante, evento en el cual, el juez de tierras puede flexibilizar o incluso inaplicar el riguroso estándar probatorio.

El opositor no es segundo ocupante

117. Para la Procuraduría, Rigoberto Viracachá Piñeros es segundo ocupante por cuanto ingresó al predio amparado en "una actuación administrativa desacertada", concepto del que se aparta el Tribunal, pues, de ninguna

manera puede considerarse el comportamiento del gerente de la Caja Agraria de la época, que se analizará más adelante, como una actuación administrativa de la cual derivar consecuencias jurídicas en favor del opositor y frente a las aquí solicitantes.

118. Por otra parte, deberían concurrir los presupuestos establecidos en la sentencia C-330/2016, citada en los fundamentos de esta decisión, para tenerlo como tal, esto es, que se trate de una persona en situación de debilidad manifiesta por satisfacer en el predio objeto de restitución su derecho a la vivienda, o que a través de él acceda al trabajo rural, de modo que ante una eventual fallo desfavorable, se le prive de tales garantías y se vea abocado a una situación de vulnerabilidad.

119. Sumado a lo anterior, solo será segundo ocupante, quien no hubiese participado directa ni indirectamente de los hechos que dieron lugar al despojo o abandono.

120. En el presente asunto no cabe predicar de Viracachá Piñeros la condición anunciada por la Procuraduría, primero, porque aunque afirma explotar económicamente el inmueble, como lo declaró ante el juzgado instructor, cuenta con otro predio rural colindante con El Roblal en el cual satisface su derecho a la vivienda³⁵, y el cual puede igualmente ser objeto de explotación agrícola; segundo, porque uno de los motivos que llevó al abandono del predio por parte de los reclamantes fue precisamente las amenazas atribuidas al opositor, para lo cual, se remite el Tribunal a las explicaciones dadas en los párrafos anteriores³⁶; tercero, porque el despojo material que aquí se debate es precisamente la presunta posesión del señor Viracachá.

121. Preciado lo anterior, esta Sala considera que no hay lugar a flexibilizar y menos a inaplicar en favor del señor Viracachá Piñeros el estándar probatorio que en este tipo de procesos se exige a todo opositor.

La posesión de Rigoberto Viracachá Piñeros como presunto acto de despojo

³⁵ Así lo admitió el opositor, y su dicho concuerda con el del testigo Luis Edgar Quitumbo Benavides (act n.º 60).

³⁶ Ver párrafos 90 a 107 *supra*.

122. Las solicitantes sostienen que la ocupación que viene ejerciendo el señor Viracachá Piñeros sobre el predio El Roblal ha impedido el ejercicio de su derecho a la propiedad. Por supuesto que desde el punto de vista de las normas civiles la posesión, incluso de mala fe, constituye un modo de acceder a la propiedad. Pero tratándose de la justicia transicional civil el hecho de acceder a tal posesión aprovechándose de circunstancias propias del conflicto armado interno veda la posibilidad de prescribir. Por tanto, la Sala valorará la forma como accedió el opositor al inmueble objeto de restitución y los argumentos esgrimidos de su presunta posesión.

123. (a) Rigoberto Viracachá pretende alejar los hechos que dieron lugar a su ocupación del inmueble objeto de restitución, de los de victimización expuestos por las solicitantes. Con tal propósito explicó en su escrito de oposición que ingresó al predio en 1999, enfatizando que fue “mucho tiempo después de los posibles actos victimizantes” (act. n.º 34)³⁷, no obstante, los medios de prueba que obran en el expediente electrónico, llevan a una conclusión diferente, como pasa a explicarse:

124. En los interrogatorios absueltos ante el juzgado de instrucción y ante el Tribunal, el opositor sostuvo que ingresó al inmueble en 1995, y no en 1999, cuando por intermedio de un tío³⁸ se enteró que el gerente de la Caja Agraria en Viotá (para la época Luis Enrique Castellanos Lesmes) buscaba un cuidandero para El Roblal. Dicho funcionario, según su relato, lo autorizó para que, si a bien lo tenía, explotara económicamente el inmueble mientras se definía al interior de un juicio ejecutivo la suerte del mismo.

125. Agregó que la razón para tenerlo en cuenta a él, y no a otra persona, fue precisamente la confianza que generaba la amistad entre ambos, pues el exfuncionario de la entidad bancaria es oriundo de Viotá³⁹. En palabras del opositor “(...) por la confianza que teníamos, por la amistad que teníamos, porque si de pronto metía a alguna otra persona pues, si no le tenía confianza (...)” (act n.º 60).

³⁷ En 1992 acaecieron las amenazas y el abandono forzado, según lo probado en este proceso.

³⁸ Guillermo Viracachá Ballesteros (q.e.p.d.).

³⁹ El señor Castellanos Lesmes declaró ante este Tribunal que nació en la vereda Calandaima.

126. Igualmente sostuvo que tan pronto se enteró de la liquidación de la Caja Agraria⁴⁰, buscó a Luis Enrique Castellanos Lesmes quien lo autorizó continuar explotando el predio, porque la entidad o bien se lo cedía, o bien se lo vendía a bajo costo.

127. En contraste, el señor Castellanos Lesmes en su declaración ante el Tribunal negó conocer a Viracachá Piñeros antes de autorizarlo para ingresar al predio, afirmó: “yo a él no lo conocía, que haya constancias eso es falso. Conocí a los tíos. Yo lo conocí aproximadamente en el año 93 para acá que empezamos a trabajar eso”, y refiriéndose a lo que declaró ante el juzgado de instrucción de Cundinamarca, efectuó la siguiente precisión, “dije fue, de que yo me acuerdo tanto, que un tío del tal Rigoberto, un tal Roberto que fue y me dijo que qué hacía con eso [refiriéndose al predio El Roblal], entonces yo le dije, pues dígame que venga, porque ni lo conocía”.

128. De todas formas admite un conocimiento inveterado con los Viracachá, de los que afirma “eran hasta compadres de mi papá (...) porque mi papá si era de ese lado del campo (...)”.

129. El señor Castellanos Lesmes en su declaración del 7 de marzo de 2019 ante este Tribunal, ratificó que la autorización del ingreso del aquí opositor al inmueble objeto de restitución lo fue a instancias de Roberto Viracachá (tío del opositor), entre 1992 y 1993. Sobre el particular manifestó:

(...) Yo lo único que le dije fue que la pusiera a producir que eso era más de la Caja Agraria que de los de la hipoteca, porque los que hicieron la sustitución de créditos fue doña Nidia y doña Nohemí, la cual ellos no iban a poder pagar eso, porque uno como gerente estudia la situación económica, presupuestos del sector financiero de cada persona y analiza que esas personas no estaban en la posición de pagar eso.

130. En dicha oportunidad sostuvo Castellanos que quien hizo la entrega fue el secuestre designado dentro del proceso ejecutivo hipotecario n.º 07380⁴¹, promovido por la Caja Agraria en contra de las reclamantes.

131. Sin embargo, no se aprecia en el expediente del proceso en cuestión constancia alguna de tal entrega, por lo que cabe concluir que el exgerente de

⁴⁰ El Presidente de la República dispuso la disolución de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante D. 1065/1999, de junio 26, situación que confirma que la alegada posesión no pudo ser en este año como se sostuvo en el escrito de oposición.

⁴¹ Radicado en el Juzgado el 5 de febrero de 1993 (fl. 18 vto., e7380).

la Caja Agraria en su momento dispuso de manera ilegal del predio cuya administración se encontraba en manos de un secuestre debidamente designado para ello, lo cual reconoce el mismo exfuncionario en su declaración ante el Tribunal.

132. Con base en el expediente del proceso ejecutivo se puede constatar que para la época en que afirma el opositor haber ingresado al predio (1995), el inmueble no solo se encontraba embargado y secuestrado a instancias del proceso ejecutivo hipotecario en mención, sino que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot – Cundinamarca, que lo conoció, había proferido sentencia en la que decretó su venta en pública subasta⁴².

133. La diligencia de secuestro dentro del proceso en mención, tuvo lugar el 5 de octubre de 1993⁴³ (fls. 41 a 43, e7380), y aunque en ella se dijo que el predio “se encuentra abandonado para el día de la práctica de la misma”, también se afirmó que **“ha sido explotado económicamente con pequeño cultivo de café, pasto imperial y plátano entreverado entre el café (...)”**, además, que la casa del predio, aunque deshabitada **“cuenta con servicio de energía eléctrica (...)”** (resaltado del Tribunal).

134. Por otra parte, obra dictamen pericial incorporado al expediente del proceso ejecutivo el 15 de septiembre de 1994, en el cual los peritos dejaron constancia en cuanto a que: “(...) fuimos atendidos por una señora de nombre CARMEN ROSA LAVERDE ALFONSO, quien manifestó **habitar el inmueble hace aproximadamente un año y medio en compañía de su compañero de nombre JAIR SIERRA VIRACACHÁ (...)**” (resaltado del Tribunal) (fl. 74, e7380). Sierra Viracachá es primo del aquí opositor, como lo explicó aquel ante este Tribunal⁴⁴.

135. Pese al parentesco, Viracachá Piñeros no fue claro en el conocimiento que podía tener de la explotación que su familiar realizaba del predio en litigio.

⁴² Profirió sentencia el 4 de mayo de 1994.

⁴³ En dicha fecha, el juzgado que adelantó la diligencia entregó el inmueble al secuestre Jaime Humberto Cárdenas.

⁴⁴ **“Pregunta:** ¿Quién es Santos Viracachá? **Respuesta:** Pues Santos tengo un primo, y Santos era mi abuelo, el papá de mí papá (...) **Pregunta:** ¿Y quién es Jair Sierra Viracachá? **Respuesta:** Él es un primo mío **Pregunta:** ¿Qué hace él? **Respuesta:** Él también es agricultor, toda la vida ha vivido en el campo (...) viví en límites de las veredas Glasgow y El Roblal (...) **Pregunta:** ¿Quién es Carmen Rosa Laverde? **Respuesta:** Ella era la esposa de él (...) ella vive por acá en Bogotá”.

Pregunta: ¿Pero mire lo que Usted dice también en la declaración ante el Juzgado: "lo que yo sé es que esa finca duró abandonada cuatro años, y yo nunca las miré", está hablando de las propietarias, "yo nunca vi que vivieran en el predio, como un tiempo la finca duró sola, la finca se acabó, cuando yo ingresé a la finca tenía un tiempo de que no había nadie, estaba totalmente abandonada", y en otra parte usted dice que usted la veía, porque usted pasaba por ahí, ¿Entonces, cómo no veía a su primo (...) si Usted veía mucho la finca? **Respuesta:** Pues yo la miraba, claro doctor, con mucho respeto, yo la miraba, pero es que yo no puedo estar interesado de pronto en los bienes de otra persona, uno no sabe qué es, yo entro a la finca porque el señor gerente no me manda la razón, sino el prácticamente le dice que necesitaba a uno que cuidara la finca, yo estaba viviendo donde mi papá, y pues el que me da la razón, me dice «vaya al pueblo que él está en el pueblo, averígüelo por ahí» (...), y entonces me dijo «lo que pasa es que allá hay una finca que está embargada y está botada ahí esa finca, entonces, pues si quiere trabájela, dentre y trabajera ahí», y pues la verdad yo estaba sufriendo donde mí papá, porque uno con su esposa, no hay como uno vivir aparte, vivir solo (...). Pues yo me fui y le hice unos arreglos al ranchito que había, y me fui a vivir allá (...)

136. Lo que puede desprenderse de lo hasta aquí dicho es que en un primer momento Rigoberto Viracachá Piñeros explotó el predio a través de su primo, por cuanto la autorización del gerente se produjo en 1993, cuando ya se encontraba secuestrado, y que en ningún momento lo encontró en situación de abandono como ha pretendido sostener.

137. (b) La presunta posesión que ahora alega el señor Rigoberto Viracachá Piñeros se dio con provecho y pleno conocimiento del contexto de violencia generalizado en Viotá, especialmente en su zona rural.

138. La fecha de las presuntas amenazas por parte del opositor en contra de las reclamantes, según lo manifestado por estas y lo dicho por el testigo José Antonio Lesmes, temporalmente coinciden con la época en que aquel, o su primo Jair Sierra Viracachá, explotaban económicamente el predio, y fueron determinantes para el abandono forzado por las circunstancias ya explicadas, pero igualmente, obran otros elementos de juicio no menos importantes que llevan a concluir que la supuesta posesión de Rigoberto Viracachá Piñeros se dio con provecho de las circunstancias de violencia en la región.

139. Es poco probable que el señor Viracachá Piñeros nunca hubiese visto en el predio a las reclamantes, o que no supiera de su condición de propietarias como ha sostenido en este proceso, y menos que desconociera las circunstancias en que abandonaron El Roblal, primero, porque el inmueble está en medio de los predios de la familia Viracachá⁴⁵; segundo, porque su familia

⁴⁵ Según consta en el dictamen pericial allegado al proceso ejecutivo, "Por el norte, con parcela de Antonio Piñeros y Santos Viracachá (...); Por el Oriente, con Parcela de Santos Viracachá (...); Por el Sur con Parcela de Campo E. Garzón (...) y Por el

ha pertenecido a la vereda en la que se ubica el prenombrado predio⁴⁶; tercero, porque para la época en que se entrevistó con el entonces gerente de la Caja Agraria de Viotá, aproximadamente hacia el año 1993, vivía junto con su compañera permanente Susana Castillo en el predio de su progenitor, que como lo declaró ante el Tribunal, es colindante con El Roblal; cuarto, porque conoce y ha tratado al señor Carlos Julio Ramírez Sánchez, con quien afirma tener parentesco⁴⁷, a su vez primo de las reclamantes⁴⁸, y la persona que les vendió el predio objeto de restitución.

140. En contraste, las reclamantes afirman haber conocido a los colindantes Guillermo y Vicente Viracachá Ballesteros (que son sus contemporáneos), tío y progenitor de Rigoberto, e incluso, haberse reunido con este último para tratar el tema de la finca, afirman además que Rigoberto Viracachá manifestó a un funcionario del IGAC que visitaba la región que “las dueñas de esta finca están en Costa Rica” (act n.º 2, anexos, p. 366).

141. Se desprende del dicho del exgerente de la Caja Agraria de Viotá que autorizó de manera irregular a Viracachá para acceder al predio, además de por su cercanía con la familia del opositor ya mencionada, por el influjo del Frente 42 de las FARC que campeaba en el municipio de Viotá y de manera especial como ya se ha dicho en la zona rural.

142. Ante el juzgado de instrucción de Cundinamarca el señor Castellanos Lesmes relató que por indicaciones del *Negro Antonio* “llego el momento en el que no se pudieron seguir haciendo cobros jurídicos y por eso no se pudieron hacer remates porque el orden público prohibió eso y al juez que estaba en esa

Occidente con Parcela de Antonio Piñeros (...). LINDEROS ACTUALIZADOS: (...) Por el norte (...) con el terreno de propiedad de Soledad Ballesteros Vda. de Viracachá (...); Por el Oriente (...) con terrenos de Marco Antonio Soler (...); Por el sur (...) con terrenos de propiedad del señor ya citado GUILLERMO VIRACACHÁ; Por el Occidente (...) con terrenos de propiedad de GUILLERMO VIRACACHÁ (...)” (fls. 75 y 76, e7380).

⁴⁶ Ante el Tribunal manifestó que hay, por lo menos, unas dos (2) generaciones de la familia Viracachá en la vereda donde se ubica El Roblal.

⁴⁷ Ante el Tribunal declaró que conocía de Sánchez Ramírez porque frecuentaba una gallera, “de gallos finos” de propiedad de su progenitor José Vicente Viracachá Ballesteros. En la gallera Sánchez le contó cuando compró El Roblal a Telésforo Suárez, y afirma que son primos **“no en apellidos (...) con él nos toca familia (...) por parte de mi papá, (...) por Ramírez”**.

⁴⁸ Tal afirmación, a primera vista llevaría a considerar un parentesco siquiera lejano con el opositor, lo cual no sería extraño, por cuanto la abuela materna de las reclamantes, según se aprecia en el trabajo de caracterización que obra en el expediente electrónico, era Hortensia Viracachá de Ramírez (act n.º 2, anexos, p. 365).

época también". Sobre el particular, en audiencia del 7 de marzo de 2019 (act Trib n.º 73), relató al Tribunal:

Pregunta: ¿Por qué decide Usted, me acaba de decir que también conoce algo de derecho, siendo que en este proceso tenía secuestre, por qué decide usted entregarle la finca al señor Roberto Viracachá? **Respuesta:** Rigoberto Viracachá, yo a ningún Roberto Viracachá, a Rigoberto Viracachá le entregué la finca. No le entregué la finca, a don Rigoberto no, fue cuando ya el Frente 42 mandaba en Viotá, ya nosotros, yo como gerente y el juez, como juez de allá, tocaba parar todos cobro jurídico por orden, no podían hacer nada al campo, no podía uno darles nada porque tampoco (...) **Pregunta:** ¿o sea, estamos hablando del 92? **Respuesta:** Del 92 por eso (...), ya mandaban las FARC **Pregunta:** ¿Y sobre todo en qué zona se movía las FARC? **Respuesta:** En todo Viotá (...), por donde fuera uno allá mandaban, o sea que uno ni salía **Pregunta:** ¿Bueno, entonces qué pasó? **Respuesta:** Pues qué pasó, que llegó don Rigo y me dijo que qué iba a hacer con ese predio que lo cuidaba, o que lo seguía cuidando, porque el secuestre, que en paz descansa (...), dejó de cuidadero a don Rigo, un monte, entonces él llegó que si le pagaba la Caja Agraria, o quién le iba a pagar (...) le dije haga una cosa, como esa vaina no puede, ni el juez puede ir allá, ni yo puedo ir a hacer nada, coja esa vaina y cultívela, hágale alguna cosa, por allá se daba la mora, entonces yo, chistosamente le dije, coja eso, y allá hay mora y eso, y me trae un jugo aquí, que algún día, la Caja Agraria, o bien le regala o le da barato porque eso tiene que salir en venta (...).

143. Como se advierte de la citada declaración, Castellanos Lesmes hizo saber de manera precisa a Rigoberto Viracachá Piñeros que el motivo por el cual lo autorizaba para ingresar al predio, para ese entonces embargado y secuestrado, era precisamente porque la situación de orden público impedían al juzgado y a la Caja Agraria hacerse cargo del mismo, de modo que, aun aceptando en gracia de discusión la inexistencia de vínculos entre Rigoberto Viracachá con el frente 42 de las Farc, y que se hubiera prevalido de tal situación para amedrentar a las solicitantes, lo que no puede negar es que, como mínimo, conoció de primera mano la situación del inmueble y que como consecuencia de lo dispuesto por el grupo armado ilegal, el mismo no sería por lo pronto rematado, circunstancia que sólo a él favorecía.

144. Lo expuesto por Castellanos Lesmes en relación con el conflicto deja sin piso la pretensión del opositor de minimizar la situación de violencia que por razón de aquel se vivió en la vereda Buena Vista de Viotá, pero sobre todo, su persistencia en ignorar la preponderancia del frente 42 de las FARC en toda la región como lo hizo ante este Tribunal, argumentando que ello era «porque no se metía con nadie».

145. Sin desconocer la presunción de inocencia que ampara al señor Viracachá Piñeros, que como se indicó anteriormente no corresponde desvirtuar en este proceso, no aparece como razonable tal desconocimiento del contexto de violencia por las siguientes razones:

146. Fue vinculado a dos investigaciones, una por rebelión y otra por homicidio, por hechos ocurridos en la zona rural de Viotá, cuando la región era controlada por el Frente 42 de las FARC.

147. En ambas investigaciones, junto con su excompañera permanente, se los relaciona como militantes o colaboradores del Frente 42 de las FARC, y con José Santos Montañez Viracachá, quien de acuerdo con el contexto de violencia aquí analizado, estuvo en la guerrilla por doce (12) años, y fue mano derecha del *Negro Antonio*.

148. En la investigación por rebelión, lo era igualmente el señor José Ignacio Romero, quien participó en un acto de despojo que conoció esta Sala Especializada⁴⁹.

149. En otro proceso conocido por esta Sala⁵⁰ se concluyó que el homicidio por el cual fue investigado, entre otros, Rigoberto Viracachá Piñeros, ocurrió en el marco del conflicto armado interno, y la investigación penal se frustró, en buena medida, por el temor que las víctimas indirectas del hecho para denunciar lo ocurrido.

150. Resulta igualmente extraño, pero sobre todo contradictorio, el repentino desconocimiento del contexto de violencia, cuando en los estrados de esta Sala, adujo el opositor haber sido víctima del desplazamiento masivo que padecieron los habitantes de Viotá en 2003.

151. Finalmente, llama la atención de la Sala Especializada que según el dicho de Castellanos Lesmes, la Caja Agraria o los jueces tuvieran restringida su actuación en todo el municipio de Viotá, en cuanto al cobro ejecutivo de obligaciones a favor de la primera, como consecuencia de la sujeción en que se encontraban las instituciones por parte del Frente 42 de las FARC, pero que tal situación no afectara, muy por el contrario, que favoreciera a quien ahora

⁴⁹ Sobre el citado señor se consideró en esa oportunidad "Que la guerrilla de las FARC orquestó y presionó la negociación que se viene analizando, se confirma no solo con la manifestación del señor (...), según la cual, José Ignacio Romero Rodríguez o Dagoberto Novoa Rojas, seguían instrucciones de un comandante guerrillero, al parecer Bernardo Mosquera Machado alias el Negro Antonio, que de acuerdo con el contexto precedente comandaba el Frente 42 de las FARC, sino también con la declaración del mencionado Dagoberto Novoa Rojas ante el juzgado de restitución de tierras instructor". TSDJB SCE Restitución de Tierras, 19 Sep. 2017, e1-2015-00076-01. O. Ramírez.

⁵⁰ TSDJB SCE Restitución de Tierras, 28 Sep. 2018, e1-2016-00015-01. O. Ramírez

pretende desconocer el antedicho contexto de violencia; y que la autorización para ingresar al predio no generara ningún tipo de resistencia por parte del grupo armado ilegal.

152. (c) Cuando Luis Enrique Castellanos Lesmes, pese a encontrarse la Caja Agraria en liquidación, y tal vez ya no ser él empleado de la misma, asintió que Rigoberto Viracachá Piñeros continuara ocupando El Roblal, tenía que ser de su conocimiento que el proceso ejecutivo había terminado por pago de la obligación, y que el predio debía retornar materialmente a las aquí reclamantes.

153. El 20 de febrero de 1998 (fl. 135, e7380) la apoderada de la Caja Agraria solicitó al Juzgado 1º Civil del Circuito de Girardot, la terminación del proceso “amén de que se cancelaron totalmente las obligaciones por alivio programa FONSA (...). Lo anterior, **atendiendo lo solicitado por el Director de Caja Agraria Oficina Viotá (...)**” (resaltado del Tribunal). Petición que fue acogida por el Juzgado mediante proveído del 24 de febrero de 1998 (fl. 136, ibidem).

154. El señor Castellanos Lesmes, declaró ante el juzgado de instrucción que trabajó con la Caja Agraria hasta el 26 de diciembre de 1999, cuando esta entró en liquidación, y ante el Tribunal explicó cómo funcionaron los alivios del Programa FONSA. En resumen, se hacía un estudio del vencimiento de los créditos de la oficina, se verificaba la carpeta de cada cliente y se remitían al departamento de cartera de la regional. Enfatiza el declarante que todos alivios FONSA, por créditos otorgados en la oficina de Viotá pasaban por ella.

155. Quiere decir lo anterior que el alivio que efectivamente se produjo respecto del crédito de las aquí solicitantes tuvo que tramitarse a través de la oficina de la Caja Agraria en Viotá y no debiera parecer extraño que la orden de terminar el proceso proviniera de su gerente, aun cuando este ahora lo niegue rotundamente, así como que las aquí solicitantes pudieron ser beneficiarias de dicho alivio.

156. Los alivios del programa FONSA, según lo manifestado por el exfuncionario, era de las pocas operaciones que permitía el Frente 42 de las FARC, “eso sí se pudo hacer porque eran rebajas (...), pero ir a embargar, inclusive, ni hacer créditos se podía, todo eso quedó cancelado, la Caja Agraria mejor dicho quedó en ceros, eso quedó burlesco para el Estado, por eso don Andrés Pastrana acabó con la Caja Agraria y creó el Banco Agrario”.

157. De manera que el señor Castellanos Lesmes, en su condición de gerente de la entidad bancaria, debió, por una parte, hacer conocer de sus clientes el alivio recibido, que sólo a ellas beneficiaba, e informarles la terminación del proceso, pero por sobre todo, dar instrucciones al aquí opositor para que les hiciera entrega del inmueble, pues como ya se dijo, fue bajo su autorización que se le permitió ingresar al mismo para cuidarlo. Sin embargo, inexplicablemente las señoras Niño al parecer no conocieron nunca del alivio, y por supuesto tampoco recibieron un ofrecimiento de entrega por parte de Viracachá.

158. Admite el señor Castellanos Lesmes que el crédito de las reclamantes fue el único, entre más de doscientos créditos en similares condiciones⁵¹, en el que operó la terminación del proceso ejecutivo, lo que además de inexplicable, es a todas luces reprochable porque en últimas benefició al aquí opositor quien pudo continuar con su ocupación.

159. Revisado el expediente, el proceso estuvo para remate en cuatro oportunidades, entre el año 1994⁵² y el año 1996⁵³ sin que el mismo se concretara por falta de postores, y sin que la Caja Agraria, consciente de ello, procurara su adjudicación⁵⁴.

160. (d) El tratamiento otorgado al crédito hipotecario de las reclamantes demuestra la debilidad institucional de la Caja Agraria en Viotá, y la injerencia del Frente 42 de las FARC en sus operaciones de crédito.

161. Reconoce el exgerente de la Caja Agraria de Viotá, que para los primeros años de la década de los noventa del siglo pasado, los desembolsos de créditos o los cobros ejecutivos fueron influidos por el Frente 42 de las FARC.

162. Sin embargo, en lo que hace al crédito otorgado a las reclamantes sostiene que correspondió a un crédito mal otorgado por su antecesor, pues las hermanas Niño no conocían del campo y no tenían la capacidad de pago para honrar la obligación hipotecaria adquirida. A pesar de esta afirmación no

⁵¹ Según estimación del mismo testigo.

⁵² Por auto del 19 de octubre se fijó la fecha para la diligencia (fl. 81, e7380).

⁵³ La última fecha fijada para remate fue el 2 de febrero (fl. 111, e7380).

⁵⁴ De conformidad con lo que señalaba el inciso 2º del art. 526 CPC, en ese entonces modificado por el D. 2282/1989, "quien sea único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho, podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de la subasta (...)".

obra prueba de lo aducido por Castellanos Lesmes, por el contrario, él reconoce que son nacidas en el municipio, que laboraron para el ICBF y en tal condición accedieron a su pensión. Igualmente el Tribunal pudo constatar que uno de los esposos de las solicitantes tiene formación en temas agropecuarios y experiencia en tal actividad.

163. Lo que se aprecia entonces es una desatención al pago de las cuotas del crédito, que aunque no justificable, resulta razonable atribuir al hecho de que tuvieran que abandonar el inmueble en las circunstancias ya explicadas.

164. Adicionalmente, la debilidad institucional y la cooptación de la Caja Agraria por parte de la guerrilla, admitida por su exgerente, explican la ausencia de una gestión de cobro pre-jurídico de manera general, y específica con las reclamantes.

165. Situación que explica también que ni las solicitantes, ni la Caja Agraria hubieran cumplido lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato de hipoteca que consagra:

“SÉPTIMO.- Que en caso de que El DEUDOR o sus sucesores a título universal o singular, perdieren en todo o en parte la posesión material del inmueble hipotecado, quedarán obligados especialmente a dar inmediatamente aviso del hecho a LA CAJA, lo mismo que a ejercitar, también inmediatamente, las acciones de policía o civiles que correspondan para obtener la recuperación de dicha posesión. Es entendido que EL DEUDOR confiere de una vez poder a LA CAJA para que ejercite en nombre de él, pero en interés de la misma CAJA, tales acciones, si EL DEUDOR mismo no lo hace, pero sin que en este evento LA CAJA contraiga la obligación de hacer uso de tal poder, pues queda en libertad de hacerlo o no, y por tanto en el evento que no lo hacerlo no habrá lugar al ejercicio por EL DEUDOR de acción alguna de perjuicios de otra clase contra LA CAJA por dicha causa”.

166. La Caja Agraria o no contó con protocolos de control y de seguridad, o por las razones expuestas no pudo aplicarlos, para prevenir que la actuación de sus funcionarios en Viotá se apartara de los procedimientos que conforme a la ley y a los manuales de la entidad debían aplicarse al cobro de la cartera a cargo de las aquí reclamantes.

167. El exgerente en Viotá excusa la irregular entrega que hizo al aquí opositor del inmueble objeto de restitución en la aparente loable pretensión de recuperar en parte un crédito que representaba una pérdida para la entidad. Sin embargo, el resultado de su actuación no benefició a la entidad que representaba, tampoco a las deudoras de aquella, y sí a un tercero que si en verdad hubiera orientado su accionar por el principio de la buena fe debió estar

presto a entregar el inmueble y a rendir cuentas de su gestión, lo que nunca hizo.

168. (e) Finalmente la Sala considera que el opositor, quien se ha beneficiado por más de veinte años de la explotación del predio con provecho de las circunstancias de violencia, siempre ha reconocido dominio ajeno.

169. El material probatorio que obra en el expediente electrónico permite inferir que el señor Rigoberto Viracachá Piñeros en sus manifestaciones externas no se representó como poseedor del inmueble, sino como su cuidador o encargado, y que aceptó que pertenecía a la extinta Caja Agraria. Sin embargo, hoy en día, y de cara a la existencia del proceso de restitución de tierras, considera que por la explotación y el tiempo transcurrido, podría ser dueño, así lo declaró ante el juzgado de instrucción (act n.º 60), y precisó ante este Tribunal donde aseveró que empezó a sentirse propietario unos diez (10) años después de haber ingresado al mismo⁵⁵.

170. Confirma lo anterior, su declaración ante la Fiscalía Sexta Local de Girardot del 17 de septiembre de 2003, en la que manifestó “yo trabajo en la agricultura sembrando mora, café y tengo unas vacas **allá en la vereda Ceilán**, ingresos en promedio me gano unos \$80.000.00 (...), **bienes ninguno** (...) PREGUNTADO – Cuanto tiempo hace que usted vive en esa vereda? CONTESTÓ: En la vereda Ceilán hace aproximadamente 4 meses. Antes vivía donde mi hermano que llama NORBEY VIRACACHÁ en la vereda El Roblal **y duré 8 años viviendo y allá trabajaba en la finca que es de la caja agraria ya que me la dejaron para trabajarla** y hasta el momento la tengo porque nadie me la ha reclamado.” (Resaltado del Tribunal) (act Trib n.º 51, p. 3).

171. (f) Evidencia la Sala entonces unas actuaciones reprochables desde el punto de vista legal desplegadas por Luis Enrique Castellanos Lesmes en su condición de gerente de la Caja Agraria y de Rigoberto Viracachá Piñeros, que resultaron, al amparo de la situación de violencia originada por la presencia de las FARC en la zona rural de Viotá, beneficiosas para el aquí opositor, impidiendo que o bien el inmueble objeto de restitución ingresara al patrimonio de la entidad bancaria, o que regresara a las manos de sus propietarias, todo lo cual permite predicar la existencia de un despojo material en los términos

⁵⁵ Audiencia del 7 de marzo de 2019.

del inciso 1º del art. 74 de la L. 1448/2011 en detrimento de las aquí solicitantes.

6.4. Conclusiones del Tribunal y sentido de la decisión

172. Las reclamantes son titulares del derecho *iusfundamental* a la restitución, por ser víctimas de abandono forzado y despojo material del predio El Roblal, en los términos ya explicados.

173. Por configurarse el despojo y guardar el opositor relación directa con aquel, no prospera la oposición, en tanto, el señor Rigoberto Viracachá Piñeros no actuó con buena fe exenta de culpa, conforme a lo expuesto en esta decisión, no se trata de un segundo ocupante, y por virtud de lo preceptuado en el numeral 5º del art. 77 de la L. 1448/2011 la presunta posesión es inexistente.

Por otra parte, las consideraciones aquí efectuadas permiten a la Sala Especializada concluir que:

6.4.1. Las reclamantes deben ser compensadas y el Fondo de la UAEGRTD debe recibir el predio libre de gravámenes

174. Contrario a lo expuesto en la solicitud de restitución, en las declaraciones rendidas por las hermanas Niño Ramírez, claramente manifestaron que no tienen voluntad de retornar a El Roblal.

175. Los Principios Pinheiro que informan la restitución, incorporan un derecho a retornar al lugar donde acaeció el desplazamiento, siempre y cuando, sea de manera voluntaria, y con garantías de seguridad y dignidad⁵⁶. Las reclamantes consideran que esas garantías mínimas no están dadas por encontrarse en la región, y concretamente en el predio colindante, la persona a la que el testigo José Antonio Lesmes (q.e.p.d.) le atribuyó amenazas que motivaron el abandono forzado.

⁵⁶ "Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países y lugares de origen".

176. Aunado a lo anterior, el art. 97 de la L. 1448/2011 establece que una de las causales para acceder a la compensación se da "cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituído, o de su familia".

177. En el presente asunto, considera la Sala que disponer el retorno contra la voluntad de las reclamantes, a sabiendas que serán colindantes de la persona a quien se le atribuyó el abandono forzado y que materializó el despojo, puede llevar a un escenario de revictimización contrario a las garantías que pretenden ofrecer los citados principios⁵⁷, de modo que procede la compensación que subsidiariamente solicitaron.

178. Teniendo en cuenta que obra en el expediente electrónico caracterización de las reclamantes (act. n.º 2, anexos, pp. 364 a 375), según la cual, son personas mayores, tienen actividades económicas ajenas al campo⁵⁸, una de ellas reside en el exterior junto con su núcleo familiar, y no tienen voluntad de retornar, la forma en que se materializará la compensación, así como las medidas con carácter transformador, serán objeto de pronunciamiento posfallo, previa complementación del trabajo de caracterización que aquí se ordenará.

179. La compensación implica la transferencia del predio El Roblal al Fondo de la UAEGRTD, entidad que recibirá el inmueble libre de gravámenes. Por tanto, se dispondrá la cancelación del embargo decretado por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Girardot, por encontrarse terminado y archivado el proceso ejecutivo n.º 7380; así como cancelación de la hipoteca a favor de la Caja Agraria.

180. La cancelación de la hipoteca no supone un alivio o exoneración del saldo que subsiste en favor de Finagro, cesionaria de la obligación, y a cargo de las reclamantes, por valor de \$2.203.318⁵⁹, por cuanto ello correspondería a un enriquecimiento sin justa causa, dadas las particularidades del caso.

⁵⁷ A similar conclusión llegó esta Sala en un caso en el que la víctima restituida adquiriría la condición de copropietaria con la persona que la despojó. Ver TSDJB SCE Restitución de Tierras, 28 Sep. 2018, e1-2016-00015-01. O. Ramírez.

⁵⁸ Una pensionada y la otra con negocio propio en Costa Rica, sin precisar cuál.

⁵⁹ Así lo informó la Directora Jurídica de FINAGRO, mediante comunicación n.º 2019001792 del 6 de marzo de 2019.

181. Por tal razón, previo a definirse la manera en que se materializará la compensación, deberán las reclamantes llegar a un acuerdo de pago con la entidad, lo cual será objeto de seguimiento posfallo.

6.4.2. El Tribunal debe contribuir a la construcción de la verdad y memoria histórica

182. Este caso tiene una connotación especial en la medida que ilustra cómo el Frente 42 de las FARC, desde comienzo de los 90', ejerció control sobre la población de Viotá con provecho de la debilidad institucional local, cuestión sobre la que deberán ahondar las entidades que en el marco de la justicia transicional se han creado para la construcción del relato del conflicto y de la memoria histórica.

183. Destaca el Tribunal que este caso guarda relación con otros que ha resuelto, y que dan cuenta del actuar del citado frente guerrillero en la zona urbana y rural de Viotá, que comportan una serie de delitos que ocurrieron en el marco del conflicto armado interno, pero que abordados desde la justicia ordinaria no han aportado al esclarecimiento de la verdad, presupuesto para la reparación a las víctimas.

184. Por tanto, es conveniente remitir copia del presente fallo y otros de este Tribunal a la Jurisdicción Especial para la Paz, a la Comisión de la Verdad y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para que sean tenidos en cuenta al momento en que estas autoridades estudien los pormenores del conflicto y delitos que subyacen tras el relato del despojo de tierras que ocurrió en Viotá.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, Especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la oposición presentadas por **RIGOBERTO VIRACACHÁ PIÑEROS**, y que no se le considera segundo ocupante, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que las reclamantes **NIDIA NIÑO DE GONZÁLEZ** y **MARÍA NOHEMÍ NIÑO RAMÍREZ**, son víctimas de abandono forzado y despojo material por hechos acaecidos en el marco del conflicto armado interno.

TERCERO: DECLARAR que las reclamantes **NIDIA NIÑO DE GONZÁLEZ** y **MARÍA NOHEMÍ NIÑO RAMÍREZ**, son titulares del derecho *iusfundamental* a la restitución por compensación, la cual se definirá en la etapa posfallo.

CUARTO: Con fundamento en lo establecido en el numeral 5º del art. 77 de la L. 1448/2011, declarar la inexistencia de la posesión de **RIGOBERTO VIRACACHÁ PIÑEROS** sobre el predio restituido.

QUINTO: ORDENAR a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE LA MESA – CUNDINAMARCA**, que dentro de los **diez (10) días siguientes** a la notificación del presente fallo, y en relación al folio de matrícula inmobiliaria n.º **166-5394**, proceda a:

5.1. Cancelar las medidas cautelares decretadas con ocasión de este proceso.

5.2. Cancelar las anotaciones n.º 7 y 8.

5.3. Inscribir la presente sentencia.

SEXTO: ORDENAR a las restituidas que **dentro de los treinta (30) días siguientes** a la notificación del presente fallo, procedan en los términos del literal «k» del art. 91 de la L. 1448/2011 a transferir en favor del **FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS** el predio El Roblal.

SEPTIMO: Una vez se verifique el cumplimiento del ordinal anterior **COMISIONAR** con amplias facultades, salvo la de sub-comisionar, al **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIOTÁ – CUNDINAMARCA** para que con el debido apoyo de la Fuerza Pública, proceda a efectuar la entrega del predio El Roblal, identificado en el numeral 4º de los antecedentes del presente fallo, al **FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS**.

OCTAVO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN TERRITORIAL BOGOTÁ DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN**

DE TIERRAS DESPOJADAS, que **dentro de los diez (10) días siguientes** a la notificación del presente fallo, con miras a definir la compensación y las medidas de estabilización, con enfoque diferencial y de género, complemente el trabajo de caracterización allegado a este proceso, teniendo en cuenta: **a)** la estimación de los ingresos de cada una de las reclamantes y núcleos familiares; **b)** la actividad económica que desarrolla la señora María Nohemí Niño; y **c)** si en el evento de darse la compensación por equivalencia, directamente, o a través de sus familiares, estarían en condiciones de desarrollar proyectos productivos, y de qué tipo.

NOVENO: ADVERTIR a las restituidas que previo a materializarse la compensación, sea por equivalente o en dinero, deberán acordar con Finagro la forma en que se garantizará y realizará el pago del saldo de la obligación cedida por la Caja Agraria, conforme lo expuesto en el párrafo n.º 180.

DÉCIMO: DECLARAR que las medidas de estabilización, con enfoque diferencial y de género a que tienen derecho, serán concretadas **en la etapa posfallo**.

DÉCIMO PRIMERO: REMITIR la presente decisión, así como las sentencias de restitución proferidas por este Tribunal relacionadas con el municipio de Viotá y que vinculan a la guerrilla de las FARC, a la Jurisdicción Especial para la Paz, a la Comisión de la Verdad y al Centro Nacional de Memoria Histórica, para lo de su competencia, y conforme a lo expuesto en los párrafos 182 a 184 de este fallo.

DÉCIMO SEGUNDO: DEVOLVER el expediente del proceso ejecutivo hipotecario n.º **7380** al **JUZGADO 1º CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT – CUNDINAMARCA**.

DÉCIMO TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE** o a través del medio más eficaz (correo electrónico, telegrama o fax) la sentencia a los intervinientes reconocidos, dejando las respectivas constancias del envío de las comunicaciones.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
(Firmado electrónicamente)

JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
(Firmado electrónicamente)

JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
(Firmado electrónicamente)