

**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., ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015)

**REFERENCIA: Restitución de Tierras**  
**DEMANDANTE: Edgar Eliseo González Alarcón**  
**OPOSITOR: Banco Caja Social S.A – BCSC S.A.**  
**RADICACIÓN: 50001312100120140006101**

(Discutido y aprobado en Sala ordinaria del 27 de agosto de 2015)

---

Procede la Corporación a proferir sentencia en el marco de la L. 1448/2011, con ocasión de la solicitud de restitución de tierras despojadas y/o abandonadas que a través de la Comisión Colombiana de Juristas, interpuso el señor Edgar Eliseo González Alarcón, siendo opositora la entidad financiera Banco Caja Social S.A.

**ANTECEDENTES**

**1. Competencia**

Corresponde a esta Sala, el conocimiento de la presente acción de conformidad con lo normado en los artículos 79 y 80 de la Ley 1448 de 2011, en concordancia con el Art. 6 del Acuerdo No. PSAA12-9268 del 24 de febrero de 2012, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**2. Presupuestos Fácticos**

**2.1.** La Comisión colombiana de Juristas, con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011 formuló solicitud de Restitución del predio urbano ubicado en la Calle 27 A No. 3-82 Mz G Cs 27, Municipio de Granada,

Departamento del Meta, identificado con FMI No. 236-12279, Código Catastral No. 50-313-01-00-0205-0027-000, con un área de 108m<sup>2</sup>, a favor del solicitante Edgar Eliseo González Alarcón, identificado con C.C. No. 19.475.240, quien afirma ser víctima del desplazamiento, abandono forzado y posterior despojo del citado predio que reclama como propietario.

**2.2.** Los hechos que sirvieron de fundamento a las pretensiones de la acción se sintetizan así:

**2.3.** Edgar Eliseo González Alarcón y su núcleo familiar vivían en Bogotá; en 1994 se radicaron en el Municipio de Granada, tomaron en arriendo el inmueble objeto de restitución y trabajaron informalmente en el comercio; en 1998 se adquirió el bien a la señora Nelly Rojas de León, arrendadora y propietaria del mismo, por \$22.000.000, negocio jurídico que se protocolizó a través de la Escritura Pública No. 614 del 22 de febrero de 1998, entregando inicialmente como parte de pago \$7.000.000.

**2.4.** Para completar el pago a la vendedora, en abril de 1998, el señor Eliseo González adquirió un crédito hipotecario por valor de \$15.000.000, pagadero a 180 cuotas con la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, hoy Banco Caja Social S.A., la obligación con la entidad financiera se garantizó con hipoteca de primer grado sin límite de cuantía sobre el bien en cuestión.

**2.5.** El inmueble adquirido fue adecuado para locales comerciales por el solicitante y su cónyuge, poniendo en funcionamiento un salón de belleza, una heladería y una lavandería, adicionalmente, el señor González Alarcón, expandió su actividad comercial a municipios cercanos mediante la venta de diferentes productos ("lubricantes y cacharros").

**2.6.** En uno de los recorridos propios de su quehacer mercantil, el aquí solicitante fue retenido por la guerrilla acusado de ser colaborador de paramilitares, y amenazado de muerte, pasados 2 días fue liberado con la condición de no permitir el ingreso a sus locales ni realizar su actividad comercial con paramilitares. Enterado el comandante paramilitar "Pedro Minas" sobre el particular, lo abordó y le dijo que "estaba muy boleteado, con los grupos ilegales y que reclutarían a sus hijos", situación que llevó al vicario apostólico de Medellín del Ariari, Héctor Julio López Hurtado a aconsejarle que se fuera del pueblo, ya que estaba identificado por los grupos ilegales que ya venían asesinando mucha gente en Granada.

2.7. Tales hechos fueron puestos en conocimiento de la Personería Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos en Bogotá para lo de su competencia, así como de la entidad financiera aquí opositora para que suspendiera el crédito hipotecario, entidad que negó tal pedimento manifestando que "no eran una entidad de beneficencia".

2.8. Posteriormente el señor González Alarcón, se enteró de un proceso ejecutivo en su contra, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Granada, que concluyó con el remate del inmueble objeto de la presente solicitud a favor de la señora Luz Dary Rojas Álvarez, quien posteriormente vende a la señora Delia Núñez Parra (q.e.p.d.) y finalmente es adjudicado en sucesión a Marco Tulio Parra Núñez, actual propietario del inmueble.

2.9. El solicitante y su núcleo familiar fueron incluidos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente el 1º de octubre de 2013, mediante Resolución No. RTR 0085 de la UAEGRTD – Dirección Territorial Meta.

**3. Identificación de las víctimas y titularidad del derecho a la restitución del solicitante. Núcleo familiar:**

Nombre	Identificación	Edad Actual	Estado Civil	Fecha de vinculación con el predio	Tiempo total de vinculación	Derecho que reclama
EDGAR ELISEO GONZALEZ ALARCON	19475240	51	CASADO con Sociedad Conyugal Vigente	Febrero 22 de 1998	Octubre del 2000	Compensación

**Núcleo familiar de Edgar Eliseo González Alarcón:**

1. Nombres	2. Nombres	1. Apellidos	2. Apellidos	Edad, momento de desplazamiento	Edad Actual	vinculo	Momento de victimización	
							SI	NO
NANCY		CRUZ	AGUIRRE			ESPOSA	X	
EDGAR	ALBERTO	GONZALEZ	CRUZ	15	29	HIJO	X	
DIEGO	FELIPE	GONZALEZ	CRUZ	11	25	HIJO	X	
JHOJAN	SANTIAGO	GONZALEZ	CRUZ	6	20	HIJO	X	

**4. Identificación física y jurídica del predio.**

La información del inmueble aportada en la solicitud restitución es la siguiente (fl. 27, c.1):

Nombre del Predio	ID Registro	Código Catastral	FMI	Área Calculada (M²)	Área solicitada (M²)
Calle 27A 3-82 Mz G Cs 27	51148	50-313-01-00-0205-0027-000	236-12279	108	108

**5. Georreferenciación del predio.**

El predio se encuentra delimitado por las siguientes coordenadas geográficas (sirgas) y coordenadas planas (Magna Colombia Bogotá), puntos extremos del área del predio solicitado (fl. 12, c.1):

CUADRO DE COORDENADAS				
No.PUNTO	ESTE_X	NORTE_Y	LATITUD_Y	LONGITUD_X
1	1041332,53	885106,33	3° 33'25,614''N	73° 42'19,808''V
2	1041326,53	885106,45	3° 33'25,617''N	73° 42'20,002''V
3	1041326,89	885124,45	3° 33'26,203''N	73° 42'19,990''V
4	1041332,89	885124,33	3° 33'26,199''N	73° 42'19,796''V
DATUM GEODESICO: MAGNA CENTRO				

**6. Ocupantes que se hallan en el predio objeto de restitución, su intervención en el trámite administrativo.**

El señor Marco Tulio Parra Núñez, identificado con C.C. No. 86.006.668, en calidad de propietario del predio objeto de la presente solicitud de restitución, quien a pesar de encontrarse debidamente notificado, no presentó oposición alguna en el trámite administrativo.

**7. El procedimiento administrativo - cumplimiento del requisito de procedibilidad.**

El Director Territorial Meta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas una vez adelantado el procedimiento administrativo promovido por Edgar Eliseo González Alarcón, profirió la Resolución No. RTR 0085 del 1° de octubre de 2013 que concluyó con la inscripción del predio en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, así como también la anotación correspondiente ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Martín (Meta).

Para efectos del presente asunto, el predio se identifica con el número de matrícula inmobiliaria 236-12279, figurando como propietario Marco Tulio Parra Núñez, y con la cédula catastral 50313010002050027000.

Cumplido lo anterior, el señor Edgar Eliseo González Alarcón solicitó a la Comisión Colombiana de Juristas que lo representara en el presente trámite judicial, para que en su nombre y a su favor presentara la correspondiente solicitud de restitución.

## **8. Pretensiones.**

**8.1.** Que se declare el derecho fundamental a la restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente, a la justicia, a la verdad y a la reparación a favor del señor Edgar Eliseo González Alarcón y su núcleo familiar, en razón del conflicto armado interno, en los términos de los artículos 3, 74, y 75 de la L. 1448/2011. En tal sentido, se ordene la restitución por equivalencia o compensación.

**8.2.** Como consecuencia de lo anterior se ordene, **i)** a la UAEGRTD, restituya por equivalencia un predio de similares o mejores características del despojado o se proceda a compensar en dinero con cargo al Fondo de la Unidad; **ii)** la condonación de deudas hipotecarias; **iii)** como medida reparadora se implementen sistemas de alivio y/o exoneración de pasivos de que trata el artículo 121 de la L. 1448/2011, y, **iv)** la concentración de todos los procesos judiciales y administrativos que puedan comprometer el bien inmueble objeto de la presente solicitud.

**8.3.** Se declare civilmente responsable al Banco Colmena, hoy Banco Caja Social S.A. del despojo del que fue víctima el solicitante y su núcleo familiar.

**8.4.** Que en la publicación de la demanda de que trata el literal "e" del artículo 86 de la L. 1448/2011, se omitan nombres e identificación del solicitante.

**8.5.** Que el Juez o Magistrado mantenga competencia dentro del proceso para dictar todas aquellas medidas que garanticen el uso, goce y disposición del bien despojado, así como aquellas tendientes al restablecimiento de los

derechos a la vida, seguridad e integridad personal del solicitante y su núcleo familiar.

## **9. Actuación procesal.**

**9.1.** Sometida la solicitud a reparto, correspondió al Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio, donde se surtió la siguiente actuación:

**9.2.** Mediante proveído del 19 de mayo de 2014 se admitió la demanda Especial de Restitución y Formalización de Tierras Despojadas disponiendo la inscripción de la demanda, la sustracción provisional del comercio, la suspensión de procesos judiciales, entre otros aspectos (fls. 138 a 141, c.1).

**9.3.** Los días 24 y 25 de mayo de 2014, se realizó la publicación en el periódico regional "Llano 7 días" (fl. 198, c.1), del edicto de que trata el literal "e" del artículo 86 de la L. 1448/2011, lo propio se realizó en el periódico de circulación nacional "El Espectador" (fl.199, c.1).

**9.4.** El señor Marco Tulio Parra Núñez, como actual propietario del bien inmueble objeto de la solicitud se notificó personalmente el 3 de junio de 2014 (fl. 205, c.1) sin presentar oposición alguna.

**9.5.** Por auto del 23 de julio de 2014, se ordenó la vinculación del Banco Caja Social S.A. (fl. 430, c.2), entidad financiera que una vez notificada, presentó escrito de oposición (fls. 473 a 483, c.2) formulando como excepciones, **i)** Buena fe exenta de culpa al no haberse comunicado por escrito la situación de desplazamiento de los demandantes, **ii)** Tacha de despojo por ausencia de aprovechamiento de la situación de violencia y/o privación arbitraria por parte del Banco, y **iii)** Ausencia de violación del derecho de defensa

**9.6.** El 3 de julio de 2014 se abrió el proceso a pruebas (fls. 209 a 2011, c. 1) y el 2 de agosto de 2014 (fl. 490 a 491, c.2), en razón de la vinculación reseñada, se decretaron aquellas solicitadas por la entidad financiera opositora.

**9.7.** Cumplido el trámite de rigor, se remitió el expediente a esta Corporación (fl. 511, c.2), en donde se avocó el conocimiento y se procedió a decretar pruebas oficiosamente (fls. 21 a 26 c.3) y una vez practicadas, fue puesto el

expediente a disposición de las partes y del Ministerio Público en la secretaría de la Sala para que realizaran las manifestaciones que a bien tuvieran (fl. 119, c.3), término del cual se sirvieron oportunamente las partes.

**9.9.** Finalmente, el 15 de abril de 2015, ingresó el expediente al Despacho del Magistrado Sustanciador para proveer.

#### **10. Concepto del Ministerio Público.**

A través del Procurador 25 Judicial II de Restitución de Tierras, el Ministerio Público emitió concepto respecto de la presente solicitud.

Una vez reseñados los antecedentes del caso, consideró que el solicitante y su núcleo familiar tuvieron una mera expectativa respecto de la propiedad del inmueble objeto de la solicitud, por cuanto el derecho de dominio se encontraba limitado por la garantía hipotecaria existente a favor de la entidad financiera opositora. Estima que no se acredita en el presente caso que el Banco hubiese despojado al solicitante en los términos del artículo 74 de la L. 1448/2011, privándolo arbitrariamente de su posesión u ocupación.

Lo propio se predica respecto del señor Marco Tulio Parra Núñez, quien legítimamente adquirió por sucesión el inmueble.

En el Municipio de Granada, y en particular en la zona del Ariari, convergen todos los actores del conflicto armado, por lo que es probable que la historia del solicitante sea cierta, sin embargo, al no poder pagar el crédito hipotecario y no informar oportunamente su condición de desplazamiento, no puede predicarse que haya sido despojado arbitrariamente, ni se vio obligado a abandonar el inmueble por violencia ejercida por la entidad financiera en su contra, por el contrario, la entidad opositora ejecutó válidamente la obligación hipotecaria sin que hubiese oposición o excepción del deudor y aquí solicitante.

Concluye el Ministerio Público que no puede restituirse un predio que no ha sido despojado ni abandonado forzosamente.

Resalta de la declaración rendida ante el Magistrado Ponente que el predio nunca estuvo abandonado del todo, ya que la familia de la cónyuge del solicitante le informaba lo que acontecía con el inmueble, así como la

actividad económica del solicitante le hubiese permitido pagar o refinanciar la obligación crediticia.

Finalmente indica el Ministerio Público, "Si existió, lamentablemente y muy reprochable, algún factor de violencia en su contra que lo obligó a ausentarse sorpresivamente de su lugar de domicilio, y de haberse acogido a los beneficios que el Estado otorga a las personas en situación de desplazamiento, ello en ningún momento tiene relación con la propiedad, posesión o tenencia del inmueble ni fue por circunstancias relacionadas con el crédito hipotecario, ni mucho menos con el proceso de sucesión, motivo por la cual no puede ser objeto de carrera judicial el hecho de evadirse el pago de los créditos por vía de la argumentación como persona en situación de desplazado y víctima del conflicto armado".

**CONSIDERACIONES**

**1. Análisis de legalidad del trámite de instancia.**

Los presupuestos procesales concurren en el presente asunto, la relación jurídica procesal se encuentra debidamente formada y esta Sala es competente para conocer del litigio. De igual modo, no se evidencia causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

**2. Problema jurídico planteado.**

Debe decidir la Sala si respecto del señor Edgar Eliseo González Alarcón, puede predicarse en términos de la L. 1448/2011 el abandono forzado y posterior despojo del predio urbano ubicado en la Calle 27 A No. 3-82 Mz G Cs 27, Municipio de Granada, Departamento del Meta, identificado con FMI No. 236-12279, Código Catastral No. 50-313-01-00-0205-0027-000 y, como consecuencia, debe reconocérsele el derecho fundamental a la restitución por compensación.

**3. La restitución de tierras como derecho fundamental y medida de reparación a las víctimas del conflicto armado interno.**

En las últimas décadas tanto el derecho internacional como el derecho constitucional, han sido objeto de transformaciones que llevaron a la imposición de **límites jurídicos** a los procesos de paz que adelantan las sociedades en conflicto. Tales límites no son otros que los derechos humanos, y para lo que nos interesa, los **derechos de las víctimas**, frente

a los cuales existe el imperativo de garantizar su satisfacción, si lo que realmente se pretende es la **transición** a una sociedad democrática<sup>1</sup>.

Las víctimas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a garantías de no repetición, derechos a los que se les ha conferido el **carácter de fundamentales**. Con tal atributo o calificación, se pretende significar su alto grado de importancia para el posicionamiento jurídico de todas aquellas personas que han sufrido daños como consecuencia de graves quebrantamientos al derecho internacional de los derechos humanos (DIDDHH) y al derecho internacional humanitario (DIH).

El derecho a **la restitución de tierras también tiene el carácter de fundamental**, lo adquiere, al ser expresión del derecho y a la vez principio de reparación integral a las víctimas<sup>2</sup>, en los eventos en que a éstas se les privó del uso, goce y disposición de sus bienes inmuebles. En síntesis: víctimas que como consecuencia del conflicto armado interno, fueron despojadas de, u obligadas a abandonar, sus propiedades. Por esto, la restitución de tierras además de derecho, **es igualmente una medida de reparación**.

La Sala considera conveniente esclarecer el (i) marco internacional del derecho a la restitución, para luego (ii) determinar su alcance a nivel del ordenamiento jurídico interno.

### 3.1. El marco internacional del derecho a la restitución<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Uprimny, Rodrigo; Sánchez, Luz María; Sánchez, Nelson. *Justicia para la paz. Crímenes atroces, derecho a la justicia y paz negociada*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2014.

<sup>2</sup> Becerra, Carmen. *El derecho a la reparación integral de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, 2012. La autora precisa, que "si bien la reparación no debe restringirse a un enfoque meramente restitutivo, la magnitud de derechos vulnerados, la caracterización de los grupos de víctimas y la continuidad del desplazamiento forzado en Colombia hacen imperioso abordar de manera específica y diferenciada el derecho a la **restitución como uno de los componentes de la reparación integral, pero no como el único**, destacando también la necesidad de incorporar dentro del marco normativo e institucional previsto para posibilitar la reparación a las víctimas del despojo y el desplazamiento forzado de tierras y territorios otros componentes en relación con los diferentes tipos de daños causados y el conjunto de derechos vulnerados, en perspectiva individual y colectiva" (Resaltado fuera de texto).

<sup>3</sup> Comisión Colombiana de Juristas. *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la ONU*. Online [URL]: [http://www.coljuristas.org/documentos/libros e informes/principios sobre impunidad](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad)

Esta Sala ha tenido la oportunidad de reseñar aspectos sobresalientes por los cuales adquiere pleno sentido el derecho a la restitución de las víctimas del conflicto armado colombiano<sup>4</sup> una de cuyas consecuencias es el desplazamiento interno. De acuerdo al marco internacional, ha señalado primeramente la importancia de aquellas pautas y criterios que han reconocido los Estados para enfrentar este fenómeno social, condensados en los llamados "**Principios Deng**", cuya filosofía se orienta a respetar el derecho a no ser desplazado.

Los principios mencionados se estructuran alrededor de la pretensión de no desconocer ni en la teoría, ni en la práctica, la calidad de sujeto de derechos de aquellos que sufren con este vejamen. De allí que, han actuado como un horizonte que naciones comprometidas han tenido en cuenta para la formulación de políticas de protección y asistencia a personas que al interior de sus fronteras han sido obligadas a dejar su hogar, tratando de proteger su vida e integridad personal. Con tal fin, al tenor del principio 21, se consagra un deber de protección sobre las propiedades y posesiones abandonadas o de las que han sido despojadas las víctimas del desplazamiento.

Así mismo, vale tener en cuenta aquellas resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con este tema, y por las cuales se sugiere la directriz del retorno, la integración social y el reasentamiento de las víctimas de este flagelo en otro lugar.

Sobre este particular se destacan a) La **declaración de Londres**, promulgada en el año 2000, que incluye un referente explícito del derecho a no ser desplazado, b) Los Principios de las Naciones Unidas sobre la vivienda y restitución de la propiedad a refugiados y desplazados, conocidos como **Principios Pinheiro**, en honor a su creador el relator especial Paulo Sergio Pinheiro, promulgados en 2005, c) El **protocolo sobre la protección y asistencia a los Desplazados internos** de 2006, que puede considerarse como el primer instrumento vinculante a través del cual se obliga a los estados a implementar los principios rectores y, d) La convención de la Unión Africana para la protección y asistencia a los desplazados internos en África,

---

[ad y reparaciones.html](#) En especial la segunda sección del libro, capítulo de reparaciones.

<sup>4</sup> Para un panorama más amplio y detallado, puede consultarse: Tribunal Superior de Bogotá, SCERT, 04 de jul. 2013, O. Ramírez, rad. 2012-00109-01.

**Convención de Kampala**, del año 2009, legalmente vinculante y que contempla el derecho a no ser desplazado.

### 3.2. El derecho a la restitución en el ordenamiento jurídico interno.

Por su parte, para hacer frente a la grave crisis que ha atravesado el país como consecuencia de la violencia, el ordenamiento jurídico colombiano tiene en cuenta el marco internacional descrito, al punto que la sentencia **T-025 de 2004**<sup>5</sup> declaró el estado cosas inconstitucional con el fin de atender el fenómeno del desplazamiento interno<sup>6</sup>. De este pronunciamiento, vale tener en cuenta que consideró a las víctimas de esta afrenta como sujetos de especial protección, y por tanto, merecedores de un trato especial por el Estado, el cual debe propender por la interpretación y protección de sus derechos acorde con los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado, en especial los No. 1, 2, 4, 9, 10 y 13.

A su turno, las sentencias **T-821/07**<sup>7</sup> y **T-076/2011**<sup>8</sup> estructuraron el catálogo de los derechos fundamentales de los desplazados y enfáticamente consideraron que el derecho a la reparación integral, supone el derecho a la restitución de los bienes usurpados y/o despojados a aquellos, siendo por tanto un derecho fundamental a ser amparado por el Estado. Se quiere dar a entender con ello, que el derecho a la propiedad y/o de posesión para estos sujetos de especial protección, tiene la connotación de reforzado, de modo que su uso, goce y libre disposición deben ser restablecidos en condiciones que faciliten la recomposición del proyecto de vida que resultó alterado con ocasión del conflicto armado interno.

Por lo anterior, vale señalar que la jurisprudencia precisó el contenido y alcance del derecho de restitución, en el sentido de advertir que está ligado a la restitución de los bienes inmuebles despojados, usurpados o abandonados, sin que sea el único componente de la reparación.

<sup>5</sup> M. Cepeda.

<sup>6</sup> Sobre el desplazamiento interno, puede consultarse Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES. *Desafíos para construir nación. El país ante el desplazamiento, el conflicto armado y la crisis humanitaria. 1995 – 2005.* Online [URL]: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2006/4046>

<sup>7</sup> C. Botero.

<sup>8</sup> L. Vargas.

De manera específica, en sentencia **C-715/12**<sup>9</sup> se llamó la atención en cuanto a la aplicabilidad de los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas resaltando que en estos se consagra, que:

- “(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”.

Así mismo, la Sentencia **C-820/12**<sup>10</sup> define el derecho fundamental a la restitución en función de la exigibilidad que puede hacer la víctima al Estado para que comprometa sus esfuerzos en lograr que sea colocada en la situación en que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho victimizante o mejor, precisa esta Sala, a propósito de la función transformadora establecida en la Ley 1448 de 2011. Todo lo anterior debe llevar al respeto al derecho a la propiedad, y además, al libre desarrollo de la personalidad, en la medida que permite decidir al titular del derecho, la destinación que debe darle a los bienes restituidos.

### **3.2.1. Presupuestos para el reconocimiento del derecho de restitución de tierras en la L. 14448/11.**

Según dispone el art. 75 de la L. 1448/11, la titularidad de aquel derecho únicamente se predica de **(i)** aquella persona que reconocida en su calidad

<sup>9</sup> L. Vargas.

<sup>10</sup> M. González.

de víctima **(ii)** ha sido despojada u obligada a abandonar predios de los que ostentaba un derecho de propiedad, de posesión o de ocupación, lo anterior, **(iii)** como consecuencia de hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º ejusdem, y, **(iv)** se presenten entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley que es de diez (10) años.

En relación con la calidad de víctima, la L. 1448/11 en su art. 3 prescribe quiénes para los efectos que se propone, pueden ostentar tal condición. En síntesis, la norma refiere que para aquella calidad se predica **(i)** de personas o colectividades que hayan sufrido un daño, que éste **(ii)** se haya producido a partir del 1 de enero de 1985, como consecuencia **(iii)** de infracciones al DIDDHH o al DIH, producidas **(iv)** con ocasión del conflicto armado interno.

De modo complementario, vale referir que conforme al inc. 2º y 3º del art. 3 L. 1448/11, la condición de víctima no sólo se predica de quién directamente sufre el daño, sino que puede extenderse a los miembros de la familia del afectado o de quien interviene para prevenir su victimización, siendo posible hablar en síntesis, si se quiere, de víctimas directas y víctimas por extensión. Además, también se prescribe que la condición de víctima se adquiere autónomamente a que el autor del daño se encuentre aprehendido, procesado o condenado.

Habría que concluir de la interpretación efectuada al art. 3 L. 1448/11 en armonía con los artículos 1 y 2 ejusdem, que su propósito es delimitar el campo de aplicación de la ley frente a todos los casos concretos en que se supone necesariamente la ocurrencia de un daño que es consecuencia de unos determinados hechos que se encuentran calificados por ella misma.

Por otra parte, el daño es un elemento estructural dado que es fuente generadora de responsabilidad. Por ello, no debe entenderse restrictivamente, sino que, empatando la teoría de la responsabilidad con los propósitos de la L. 1448/11, el daño debe comprenderse en su sentido amplio y comprensivo, de modo que todas las modalidades en que pueda presentarse, resultan admisibles bien que estén reconocidas por las leyes como por la jurisprudencia, sea ahora o en el futuro. Por ejemplo, si es individual: daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la vida de relación, e incluso "el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere

existido frente a la persona principalmente afectada<sup>11</sup>; o si es colectivo, como 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. Caso concreto.**

Con base en los antecedentes reseñados, los fundamentos jurídicos puestos de presente, y los medios de prueba que obran en el expediente de esta acción de restitución de tierras, la Sala en el examen del caso concreto procederá metodológicamente de la siguiente manera:

##### **4.1. El conflicto armado interno en Granada – Meta.**

El análisis de contexto de conflicto armado interno que la UAEGRTD – Meta realizó sobre el municipio de Granada (fl. 107-126 c.1), indica que aquél se ubica subregión que se conoce como Alto Ariari, importante sector cuyo control ha sido objeto de disputa por grupos al margen de la ley (autodefensas y subversión guerrillera), considerando que permitía el tráfico y la comercialización de la hoja de coca, la comunicación con el piedemonte llanero, además de ser el corredor que facilitaba el acceso a los municipios que integraban la llamada zona de distención y al departamento de Guaviare.

A mediados de los años 80 ante la preponderancia de las FARC se intensificaron los operativos militares con el fin de contrarrestar aquella influencia, e hicieron su aparición los grupos de autodefensas de los llanos, a los cuales se les atribuye el asesinato de diferentes líderes de izquierda, v. gr., los de la UP presentes en Granada.

Los años 90 representan de una parte la contraofensiva de las FARC – EP junto con su fortalecimiento durante la época de la zona de distención; y de otra, la incursión en la región de las AUC del Córdoba y el Urabá, de lo que son reflejas las masacres de mediados de 1997 en Mapiripán, y la Puerto Alvira en 1998.

El informe refiere que si bien durante aquella década el citado grupo guerrillero no tenía presencia en Granada, sí ejercía “control poblacional” en

---

<sup>11</sup> CConst, 052/12, N. Pinilla.

alrededores. Concluyó con base en una jornada de recolección de información comunitaria que, "Existen indicios que para esta misma década según solicitantes de restitución de tierras de Granada se extorsionaban a los comerciantes de la zona urbana (Granada) presuntamente por paramilitares y estaban siendo obligados menores a entrar en las filas de los paramilitares".

A partir del año 2000 se incrementó la violencia generalizada en el municipio de Granada y alrededores como consecuencia directa del conflicto armado interno. En líneas generales, los siguientes acontecimientos, han sido sus efectos: homicidios selectivos y torturas a personas protegidas, control de las carreteras, p. ej., mediante toques de queda de 6:00 p.m. a 6 a.m., combates o enfrentamientos, detenciones ilegales, reclutamientos forzados, secuestros, extorsiones, captura de las instituciones públicas y del Estado local, amenazas, desplazamientos y despojos.

**4.2. Determinación de la calidad de víctima del solicitante y su grupo familiar.**

Por la información aportada se infiere que el conflicto armado interno en el municipio de Granada – Meta era notorio. Con base en la reconstrucción de su contexto, se observa además que los hechos que sustentan la condición de víctima del solicitante y su grupo familiar están acreditados en el expediente, como pasa a explicarse:

**a.-** Durante el trámite administrativo (fl. 100-106 c.1), el solicitante y su esposa narran que llegaron con su familia a la zona aproximadamente en el año 1994, época en que el grupo guerrillero de las FARC, como líneas atrás se expuso, ejercía influencia en las comunidades, que en los años de 1998, 1999 y 2000 se "recrudesció la violencia", y que para este último año prácticamente "los paramilitares eran los dueños del pueblo".

Los esposos González - Cruz refirieron que en el municipio de Granada desarrollaron distintos negocios y actividades comerciales: tuvieron una heladería, una pizzería, una lavandería, una sala de belleza o peluquería, y una distribuidora de lubricantes, actividad esta última que el señor González ejerció, además, en "pueblos aledaños como el Castillo, Medellín del Ariari, El Dorado, Cubarral, Puerto Lleras, y Lejanías, no Lejanías no, Vista Hermosa".

Puede concluirse que las citadas actividades implicaron que los esposos González – Cruz, tuvieran relaciones con diferentes personas, y que como aducen, debieran atender en sus negocios a miembros de grupos armados ilegales. En un primer momento, indican que no estaban en condiciones de conocer tal situación, pero que posteriormente, en específico por advertir el uso constante de apodos o alias es que comprendieron que se trataban de personas pertenecientes a dichos grupos, a los que se les decía "paracos".

De esta manera, por ejemplo, señalaron que cerca de donde tenían el negocio de la heladería, a la entrada de Granada, resultó ser un punto estratégico para que personas asociadas a grupos paramilitares cobraran "vacunas" a vehículos que transitaban por la zona; de hecho, afirma la señora Cruz Aguirre que en varias oportunidades les daban a guardar "cosas" "dinero", y aclara que no se podía "uno negar", porque "A ellos es muy fácil quitarle la vida a las personas por cualquier cosa que les disguste". Manifiesta además, que la presencia de aquellas personas era en todo el pueblo, "es que como ellos viven ahí en el pueblo, ellos se la pasan por todo el pueblo, a toda hora, pa´arriba, pa´abajo, pa´todo lado".

No sólo en la heladería, también a la peluquería iban tal tipo de personas. Desde la etapa administrativa la señora Nancy Cruz Aguirre precisó:

"...los mismos paras como iban a peluquearse a la peluquería uno los conocía, incluso ellos, como son los que mejor andan vestidos y con mejores motos, llegaban a peluquearse y le pasaban las llaves de las motos a mis hijos para que se pasearan o se dieran una vuelta, si ellos como muy formales, muy formalitos con los muchachos, como para que ellos vieran que esa vida es fácil".

Ahora bien, las anteriores circunstancias merecen una interpretación acorde con la lógica y dinámica que el conflicto armado interno impone en la vida de la población civil. A primera vista pueden ser objeto de reproche las actitudes o comportamientos que las personas en medio del conflicto asumen en relación con los grupos armados al margen de la ley, en lo que tiene que ver con lo que se entendería como algún tipo de ayuda y no oposición a lo que hacen.

Sin embargo, tal reproche no dejaría de ser estrictamente moral, aspecto de cada quién frente a lo que considera hubiese podido hacer en una determinada situación, porque jurídicamente resulta necesario analizar cuándo las personas actúan influidos por temores o miedos, de manera que

en casos como el *sub examine*, cabe concluir de una parte, que las actividades comerciales de los esposos solicitantes, permitieron que fueran conocidos por los actores armados que hacían presencia en la zona; y por tanto, de otra, es que resulta comprensible que dedicados a las mismas, no estuvieran en condiciones de no prestarlas a personas reconocidas como pertenecientes a grupos al margen de la ley.

En el marco de la lógica y dinámica impuesta por el conflicto, muchas veces el civil, con el propósito de evitar afectaciones a su vida, se ve forzado a dar o brindar sus enseres, a cocinar para los grupos armados, a cortarles el cabello, a venderles productos sino a entregarlos sin contrapartida, incluso, a trabajar forzosamente para ellos, tal y como los estudios reportan en relación con los casos de servidumbre, entre otros abusos.

Las afectaciones que produce el conflicto armado interno deben ser consideradas en toda su amplitud<sup>12</sup>, han de ser matizadas, como en este caso, en donde claramente se deja entrever por el relato de la señora Cruz, que refiriéndose a la presencia de actores armados “uno se acostumbra a vivir con ellos”, o cómo en su rol de madre, da entender que los miembros de grupos al margen de la ley, generan imaginarios de vida fácil en los niños y los jóvenes. Serían nugatorios los propósitos de paz y reconciliación nacional, si en los mismos espacios de justicia transicional, se comienza por estimar superfluo estas dinámicas del conflicto que terminan por alterar las condiciones normales de existencia de las personas.

**b.-** En el contexto de conflicto armado interno al que se ha venido haciendo referencia, el solicitante fue objeto de detención ilegal “hacia los lados de Vista Hermosa” presuntamente por el frente No. 27 de las FARC que operaba en el Ariari, y debe observarse que aquél municipio es uno de los que se afirma en el informe de contexto, tenía efectiva influencia el grupo guerrillero.

El señor González afirmó que la labor de distribución de lubricantes no la desarrollaba únicamente en Granada, sino también en municipios aledaños, entre ellos Vista Hermosa, de manera que encuentra coherencia su relato, en el sentido que como consecuencia de su ir y venir, cruzando el río Ariari,

---

<sup>12</sup> En relación con este tema ver el capítulo 4, *Los impactos y los daños causados por el conflicto armado en Colombia*. En: Informe. ¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013.

fuese interceptado allí por miembros del citado grupo al margen de la ley. Así lo relata desde la etapa administrativa:

"(...) mis constantes desplazamientos hacia las afueras del río, hacia el otro lado del río Ariari, me colocaron en inminente peligro, ya que en un retén que hizo un grupo guerrillero, hacia los lados de Vistahermosa me solicitaron mi cédula y me dijeron que yo aparecía como un informante de los paramilitares, ya que en sus investigaciones urbanas, habían detectado que la clientela de mis negocios, peluquería, lavandería y heladería "la Aurora", era totalmente frecuentada por los paramilitares, lo cual **necesariamente tenía que ser así, ya que yo no podía dejar de atender a las personas que llegaban allí**. En ese momento, en el momento en que los guerrilleros me tenían en el retén, eran FARC, grupo 27 de las FARC, posiblemente, luego de mis explicaciones, accedieron a dejarme ir con la condición de que yo iba a quedar en constante observación en el pueblo" (fl. 105 c.1; resaltado de la Sala).

Ratifica aquí lo dicho en cuanto a que no podía impedir que personas, tal vez pertenecientes a grupos paramilitares frecuentaran a sus negocios. Es más, el solicitante reconoce que en principio no sabía si hacían parte o no de ese grupo, se trató de una circunstancia puesta de presente por el grupo guerrillero. Continúa su relato de la siguiente manera:

"...luego de regresar a Granada, cada vez que se bajaban los comerciantes de las flotas, procedentes del otro lado del Río Ariari, los iban acribillando porque supuestamente venían de informar las actividades del pueblo a los guerrilleros, los mismos paramilitares que después se iban a meter en el batallón. **Ante esta presión, me encontraba en una situación, me encontraba totalmente inseguro** y al notar la advertencia que me había hecho la guerrilla, **empecé a examinar la clientela de mis negocios** y efectivamente, pude confirmar que por gran mayoría era frecuentada por dichos señores del paramilitarismo, motivo por el cual **resolví cerrar la heladería**, recoger mis hijos del colegio y sin hacer mucho escándalo dentrar (SIC) una camioneta por la parte de atrás de la casa, **encerrarnos todo el día dentro de la casa**, recoger nuestras pertenencias personales, que cabían dentro de un carro pequeño y en las horas de la noche, cuando era totalmente prohibido el tráfico vehicular por los paramilitares, después de las 9 de la noche y luego de cancelarle una gruesa suma de dinero al dueño del carro \$2.000.000.00, fuimos saliendo del pueblo..." (Resaltado de la Sala)

Durante interrogatorio practicado en sede judicial, el declarante advierte la práctica o el modo de proceder con las personas en estos casos y da cuenta de qué fue lo que pasó en relación con él (fl. 1 c. 3, CD.audiencias):

"La manera de proceder de ellos es que la matan. La bajan del bus, la bajan del carro, la bajan de la lancha, de la canoa y lo matan delante de la gente que este ahí. Ellos no tienen reparo en decir volteen a mirar o esto u otro. Yo tuve conocimiento de retenes de ellos donde mataban gente, de retenes de ellos donde desnudaban la gente, de toda clase de bajezas. Y cuándo ellos me pararon y me dijeron: "ah sí señor, con que usted es el de esta lista, venga para acá hágase pa' este lado", pues yo inmediatamente me agarré del que es, me agarré de Dios y yo sabía cómo iban a proceder ellos conmigo, pero la providencia divina hizo que ellos tuvieran como esa concesión de decirme a usted quién lo conoce, usted quién es, entonces pues cuando me dejaron hablar yo dije gracias por ese derecho, déjeme defender, yo soy

un hombre trabajador, yo les traigo a ustedes indirectamente la mercancía porque pues en Granada me dicen que yo soy auxiliador de ustedes porque les vendo aquí lubricante, les vendo aceite, les vendo líquido de frenos, les vendo grasa, les vendo cuchillas pa´guadañas, les vendo esas máquinas que utilizan pa´fumigar, entonces allá me dicen que yo les ayudo a ustedes, y ustedes ahora me dicen que yo les ayudo a ellos porque tengo mis negocios en Granada, no procedan así, ustedes son hombres justos y bueno Dios los hizo entrar en razón, y no hicieron lo que acostumbran hacer”.

El señor González refirió que al dejársele hablar, hizo saber que era conocido del obispo Héctor Julio López Hurtado, y que la mediación de este fue importante para que lo dejaran ir: “gracias a esa intervención de él me dijeron, lo vamos a dejar ir, usted queda en ese pueblo bajo objetivo militar, bajo vigilancia de nosotros, si nosotros llegamos a darnos cuenta que usted sigue realizando actividades en sus negocios con esta gente llamada paramilitar, nos toca proceder. Entonces ante esa zozobra señor Juez pues yo me di cuenta que tenía eh... Monseñor me dijo: “Edgar usted tiene que irse de Granada, dese cuenta que ya le han matado varios socios suyos de negocios, varios vecinos, nadie le ha dicho nada, pero yo le recomiendo que se vaya para Bogotá o se vaya de aquí”.

Así las cosas, hasta el momento se concluye que las circunstancias padecidas por el solicitante le generaron estar en una encrucijada, a la merced de grupos al margen de la ley enfrentados entre ellos, siendo evidente el dominio territorial que cada de uno ejercía efectivamente en la zona.

La encrucijada, aquella “presión” como es relatada, conllevó a que el 19 o 20 de octubre de 2000 tomará la decisión de salir de Granada, teniendo por objetivo llegar a Bogotá. Hay en consecuencia, un claro desplazamiento forzado por las circunstancias de violencia que desencadena el conflicto, sin que quepa hacer a un lado, que la violencia generalizada es la que se reporta como el principal factor de migración forzada interna<sup>13</sup>.

**c.-** Los hechos narrados por el solicitante, que en ciertas ocasiones pueden apreciarse como exagerados y por lo mismo restarles convencimiento, concuerdan, sin embargo, con lo manifestado por su cónyuge Nancy Cruz Aguirre, quien indicó a la UAEGRTD que salieron de Granada hacia Bogotá porque a su esposo fue amenazado, de igual forma, ante el Juzgado de conocimiento manifestó, entre otras cosas, que la salida de la familia “fue inmediata por que tan pronto se vio amenazado nos sacó del pueblo urgente”. De la noche del 19 de octubre de 2000 recuerda:

---

<sup>13</sup> Acción Social. *Del abandono al despojo: de cómo se han afectado los derechos patrimoniales de las víctimas del desplazamiento forzado, según sus declaraciones para el proceso de justicia y paz*. Bogotá: ESCALA, 2009.

“...el día que nosotros nos salimos del pueblo, yo recuerdo que había una moto frente a la casa, cuando eso se usaba el bíper, yo escuchaba el bíper, me asomaba y era un paramilitar en su moto allá en frente (...) nosotros ese día **no abrimos la casa**, sino que alistamos lo poquito que podíamos traer, ese día Edgar contrató a un señor de un camioncito y en la madrugada nos salimos por la parte trasera de la casa, atemorizados porque sabíamos de familias que habían salido y los mataban en el camino”.

**d.-** Las declaraciones que se han venido analizando y valorando, aparecen creíbles para la Sala, no han sido desvirtuadas, y cabe en consecuencia aplicarles la buena fe que por ministerio de la Ley se les confiere. Además, en el expediente constan las siguientes circunstancias que son subsiguientes o antecedentes del desplazamiento, y por tanto, del estado de vulnerabilidad en que fueron puestos por el conflicto armado:

- Certificación donde se evidencia que para el 26 de septiembre de 2000, el entonces menor Edgar Alberto González Cruz, hijo de los solicitantes, no finalizó grado 8º, puesto que fue retirado de la institución educativa “Escuela Normal Superior María Auxiliadora” de Granada donde estudiaba (CD, trámite administrativo).
- Certificación expedida por la Personería de Bogotá de fecha 30 de noviembre de 2000, según la cual, el solicitante rindió declaración ante la Unidad de Atención Integral para la Población Desplazada (fl. 40 c.1). Luego, la familia González – Cruz sí llegó como desplazada al Distrito Capital, circunstancia que certifica en la actualidad la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas, por cuanto informó que el solicitante desde el 26 de diciembre de 2000 figura como desplazado de Granada – Meta (fl. 407 c.2).
- Comunicación suscrita el 02 de noviembre de 2000, por el entonces Obispo de Granada Héctor Julio López Hurtado, en la cual se lee: “Me permito dirigirme a Usted en mi calidad de obispo de Granada (Meta) para solicitarle muy comedidamente tenga en cuenta a la familia González Cruz, la cual tuvo que abandonar repentinamente la residencia, el trabajo y el colegio de los niños **por razones de orden público**. (...) Han logrado residenciarse en Bogotá y necesitan el apoyo de las entidades del Estado para lograr salir adelante” (fl. 42 c.1; resaltado de la Sala).
- Solicitud de fecha 21 de marzo de 2001, en donde el Personero Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, Protección de la

Familia y del Menor requiere al entonces coordinador de la Unidad de Atención de Población Desplazada de Bogotá, para que al solicitante se le entregue la ayuda humanitaria de que trata la L. 387/1997 "ya que a la fecha no ha recibido ningún tipo de auxilio por parte de las entidades estatales encargadas de brindarlo" (fl. 41 c.1).

En conclusión, ¿Qué razón tenía la víctima para dejar su hogar y sus negocios si no fue en verdad un estado de zozobra, de temor, de miedo por algo, y este algo, no es otro que el conflicto? ¿Es racional que alguien que ha desarrollado su vida y la de su familia en una región, se vaya, de un momento a otro, porque sí? El sentido común nos enseña que no es así, porque el ser humano actúa impulsado por motivos que a sí mismo se plantea o que le son planteados por la necesidad.

Por tanto, se estima que no hay duda que el solicitante Edgar Eliseo González y su núcleo familiar son víctimas en los términos en que prescribe el art. 3º L. 1448/11, porque (i) dentro del rango de tiempo previsto por la citada Ley, fue que (ii) por hechos acaecidos en el contexto del conflicto armado interno, (iii) directamente padecieron graves infracciones al DIDDHH y DIH, como el desplazamiento forzado y las retenciones ilegales; infracciones, que conllevaron (iv) a que sus condiciones de vida y existencia fueran injustificadamente alteradas puesto que dejaron sus trabajos, su casa, sus negocios.

**4.3. Titularidad del derecho de restitución de tierras abandonadas o despojadas en el marco del conflicto armado interno.**

Acreditada la condición de víctima de la parte solicitante en los términos del art. 3 de la L. 1448/11, vale indicar que aquella permite predicar el cumplimiento de dos (2) de los cuatro (4) presupuestos para reconocer la titularidad del derecho de restitución de tierras despojadas por el conflicto armado interno de conformidad con el art. 75 *ejusdem*. De una parte, ostentar la calidad de víctima, y de otra, que aquella victimización se produjo en el marco del conflicto armado interno del país.

Los presupuestos que restarían por acreditar serían que los hechos que produjeron la victimización de la parte solicitante se hubieran presentado entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley de víctimas

que es de diez (10) años, y que se encuentren relacionados con actos de despojo y/o abandono forzado de predios sobre los que alegando derecho de propiedad, posesión u ocupación, se pretenda recuperarlos por medio de la acción de restitución de tierras.

Ahora bien, como los hechos victimizantes sucedieron a finales del año 2000, el lapso de tiempo para accionar en restitución de tierras está plenamente acreditado. Consecuentemente, en relación con la determinación de actos de abandono y/o despojo, la Sala precisara primero unos aspectos teóricos para posteriormente encontrar su aplicabilidad en el caso concreto. Veamos:

#### **4.3.1. Características y diferencias de las categorías de abandono y despojo<sup>14</sup>.**

El abandono y el despojo son dos categorías o tipos distintos por medio de los cuales cabe predicar que una persona víctima del conflicto armado interno, pudo haber perdido la propiedad, la posesión, o la explotación (para baldíos) de un bien inmueble urbano o rural que disfrutaba plenamente antes de la ocurrencia del hecho victimizante.

Al ser distintos, la configuración en un caso concreto de cualquiera de los tipos, permite reconocer el derecho de restitución como goce efectivo y concreción del derecho de reparación integral del daño sufrido por la víctima del conflicto armado interno. La garantía del derecho y también principio de reparación, es la expresión, de un derecho a no ser dañado o de indemnidad<sup>15</sup> que implica, el derecho a ser compensado o restaurado en caso de vulneración o trasgresión.

No habría mayor discusión en torno a qué entender por abandono, por cuanto se trata de la situación por medio de la cual la víctima deja, desatiende, incluso, se aparta o se olvida de algo que le pertenece, algo a lo que estaba habituado. También comprende renunciar y desistir. La L. 1448/11 circunscribe el abandono a una situación en que es puesta, en contra de su voluntad, una persona en relación con su derecho de propiedad, con la posesión o con la ocupación (explotación) que ejercía sobre un

<sup>14</sup> Sobre el tema ver Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *El Despojo de tierras y Territorios. Aproximación conceptual*. Bogotá: CNRR & IEPRI, 2009.

<sup>15</sup> Sobre el tema ver Papayannis, Diego M. *Derechos y deberes de indemnidad*. En: DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho, 35 (2012). pp. 691-716.

inmueble baldío, y que específicamente no acaecería si no fuera por el estado de conflicto del país.

El abandono de los bienes por causa directa del conflicto facilita situaciones como su posesión y adquisición por prescripción, su explotación con miras a la adjudicación cuando se trata de baldíos o simplemente su comercialización ilícita. No está demás advertir que nuestra legislación civil permite vender lo ajeno, y llega a separar este tipo de comportamiento, de las consecuencias que devienen para quién así actúa, al momento de responder por el negocio que hizo.

Conforme la Ley de víctimas, el despojo se produce o es resultado del aprovechamiento de las condiciones de violencia o de conflicto que provocan un daño no soportable, de allí que, la consiguiente privación se califique de arbitraria.

Resulta importante precisar que en el tipo "despojo", lo que se predica arbitrario es la privación, y ésta es la consecuencia o el daño que se produce a la víctima. En otros términos, la víctima es privada de la propiedad, de la posesión, o de la explotación del baldío, esa privación, que es el daño, es o resulta arbitraria. Arbitrario conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua tiene las siguientes dos acepciones: 1. Que procede con arbitrariedad; 2. Que incluye arbitrariedad. Por su parte el mismo diccionario da la siguiente acepción de arbitrariedad: 1. Acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho. De manera que cuando la norma estudiada hace referencia a la privación arbitraria está queriendo significar que la privación de la propiedad, la posesión o de la explotación que sufre la víctima (el daño) es contraria a la justicia y a la ley.

#### **4.3.2. El conflicto armado interno como vicio de los negocios.**

El hecho importante es que el conflicto armado interno que padece el país tocante a su influencia y afectaciones notorias, hace que deba ser tenido como posible vicio de los negocios que realizan.

No siempre el cambio de la titularidad de los derechos de propiedad, la pérdida de la posesión o de la explotación de un predio por la víctima del conflicto, implica que la persona que finalmente accedió a los mismos, ha

despojado, y en consecuencia, el Estado puede respetar la negociación que aquella hizo. Pero este respeto se sustenta en la diligencia exigible a la persona que ostenta los derechos, la posesión o la explotación, que impone que haya desplegado toda actuación necesaria para convencerse suficientemente, al punto de quedar en una situación tal, de que no estaba en condiciones de representarse que devendría algún vicio. El respeto del Estado a los negocios realizados por personas en medio del conflicto exige, de una parte, que se acredite la buena fe exenta de culpa, y de otra, no impide la restitución que reclaman las víctimas, sino que abre paso a compensar al solicitante, o al opositor, con miras a que no haya pérdidas injustas para los implicados.

No hay que pasar por alto que el conflicto armado interno es una situación que los integrantes de la sociedad civil no están obligados a soportar. Su intensidad llegó al punto que afectó las relaciones de propiedad de la población civil. Hizo efectivos abandonos de bienes, que a su vez hicieron posible que terminaran en manos de terceros. El conflicto armado interno fomentó el despojo físico y/o jurídico de los mismos. En últimas, terminó por victimizar a muchos ciudadanos, e igualmente empobrecerlos. El punto es que, de no ser por el conflicto, no se habrían generado –o no podrían ser imputados- los perjuicios patrimoniales que sufrieron las víctimas de la violencia. De allí que, la apuesta de la justicia transicional, que por antonomasia es una justicia excepcional y diferente a la ordinaria, sea reparar tales perjuicios que no debieron ser causados si no fuera por una alteración de un estado normal de cosas.

#### **4.3.3. La tipología del abandono y despojo de tierras.**

Conforme se viene exponiendo, el abandono y despojo de tierras son una consecuencia del conflicto armado interno que no es tolerada por el Estado Social de Derecho que pretende regir en el país. Se trata de efectos colaterales que no deben soportarse. Con el propósito de identificar una tipología de abandono y despojo de tierras, es ilustrativa la que elaboró la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación<sup>16</sup>. Así, partió de una aproximación hecha por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo sobre el particular, que identificó las siguientes modalidades:

---

<sup>16</sup> Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. *El Despojo de tierras y Territorios. Aproximación conceptual*. Bogotá: CNRR & IEPRI, 2009.

- **Compraventas irregulares:** por la fuerza, por dolo, por inducción de error, por precio que no corresponde con el valor comercial, lesión enorme.
- **Transferencia judicial:** las tierras se pierden a través de procesos judiciales. Así, p. ej., procesos de pertenencia por medio de los cuales poseedores se convierten ilegalmente en propietarios; procesos ejecutivos a través de los cuales los acreedores se quedan con las tierras; casos en los que los propietarios espurios recuperan ilegalmente la propiedad mediante procesos reivindicatorios, frente a la posesión que venía ejerciendo la víctima.
- **Transferencia de derechos a través de instancias administrativas:** corresponden a prácticas de adjudicación de baldíos por autoridad judicial o registral competente; incumplimiento de condiciones resolutorias como ventas inconsultas; acumulación de más de una UAF; revocatoria de la asignación y reasignación; ventas sin consentimiento del INCODER; empleo de la accesión para el cambio de propiedades colectivas a particulares, entre otros.
- **Desalojo forzado por la violencia:** ocupación de hecho y abandono de baldíos.

El informe reconoce que el despojo “**no obedece a un repertorio unívoco de lógicas**”. Puede ocurrir por ejemplo, antes o después del desplazamiento de la población, del abandono de los predios y de los territorios. O por el contrario, puede concretarse años después de los hechos de violencia que motivaron el desplazamiento de la población rural. Los ritmos y lógicas del despojo no son siempre los mismos, así conduzcan finalmente al saqueo material y simbólico de la población rural” (resaltado de la Sala), o urbana, cabe agregar.

Destaca la Sala que la dinámica del conflicto es la que permite pensar la relación entre abandono y despojo aunque sean autónomos, porque el primero posibilita la generación del segundo en cualquiera de sus modalidades, dado que sin que finalmente lo quiera o lo desee, el inmueble rural o urbano de la víctima deja de ser suyo.

Al precisar una tipología y formas del despojo en el contexto del conflicto armado interno, el informe considera tres modalidades generales que agrupan a sus vez, las específicas. Las generales se catalogan con las letras A, B, y C, mientras que a las específicas de cada una se les asigna un número subsiguiente que las distinga.

El gráfico n.º 1 que se incluye en esta providencia, corresponde a un mapa conceptual que sintetiza las tipologías, y así, p. ej., observamos que el despojo puede resultar del uso de figuras jurídicas e institucionales (B) que facilitan la venta de las propiedades o de las mejoras a bajo precio porque están hipotecados o son objeto de endeudamiento, o por la desvalorización que sufren los predios por el conflicto (B1). No hay duda que los actos allí descritos se catalogan como despojo porque reportan un aprovechamiento indebido en el contexto del conflicto armado interno, no posible, sin la existencia del conflicto. De igual manera, un abandono de bienes por desplazamiento forzado (C), está en la posibilidad de permitir que fácilmente sean embargados o rematados (C1), y por ende despojados por vías legales. Al explicar esta modalidad el informe manifiesta que:

“Muchas propiedades abandonadas en diversas regiones del país, habían sido comprometidas en hipotecas o créditos bancarios por sus propietarios. Luego de muchos años de abandono del predio **por factores relacionados con la violencia** o por las recurrentes crisis económicas del sector agrícola y pecuario, entraron en procesos de cobro jurídico ante el incumplimiento de las obligaciones financieras. De esta **manera los propietarios no solo son obligados a abandonar el predio, además entran en procesos de cobro jurídico que terminan con el remate y el despojo del bien inmueble por parte de entidades financieras o acreedores** (cuando la Caja Agraria operaba, muchas propiedades pequeñas y medianas fueron embargadas y rematadas por incumplimiento de obligaciones financieras, lo cual podría considerarse un despojo por vías legales).” (Resaltado de la Sala)

Observa la Sala que en la modalidad descrita, “el aprovechamiento de la situación del conflicto”, en principio no cabría imputarla a un actuar doloso por parte de los acreedores, pero resulta innegable que la pérdida de la propiedad (despojo) se produjo, lo que en ausencia del conflicto seguramente no habría ocurrido.

Por lo anterior, se comprende que la L. 1448/11 contenga presunciones como las siguientes:

“*Presunción del debido proceso en decisiones judiciales.* Cuando el solicitante hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que una sentencia

que hizo tránsito a cosa juzgada otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley.

**Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho.** Como consecuencia de lo anterior, el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo." (num. 4. Art. 77 ejusdem; resaltado de la Sala);

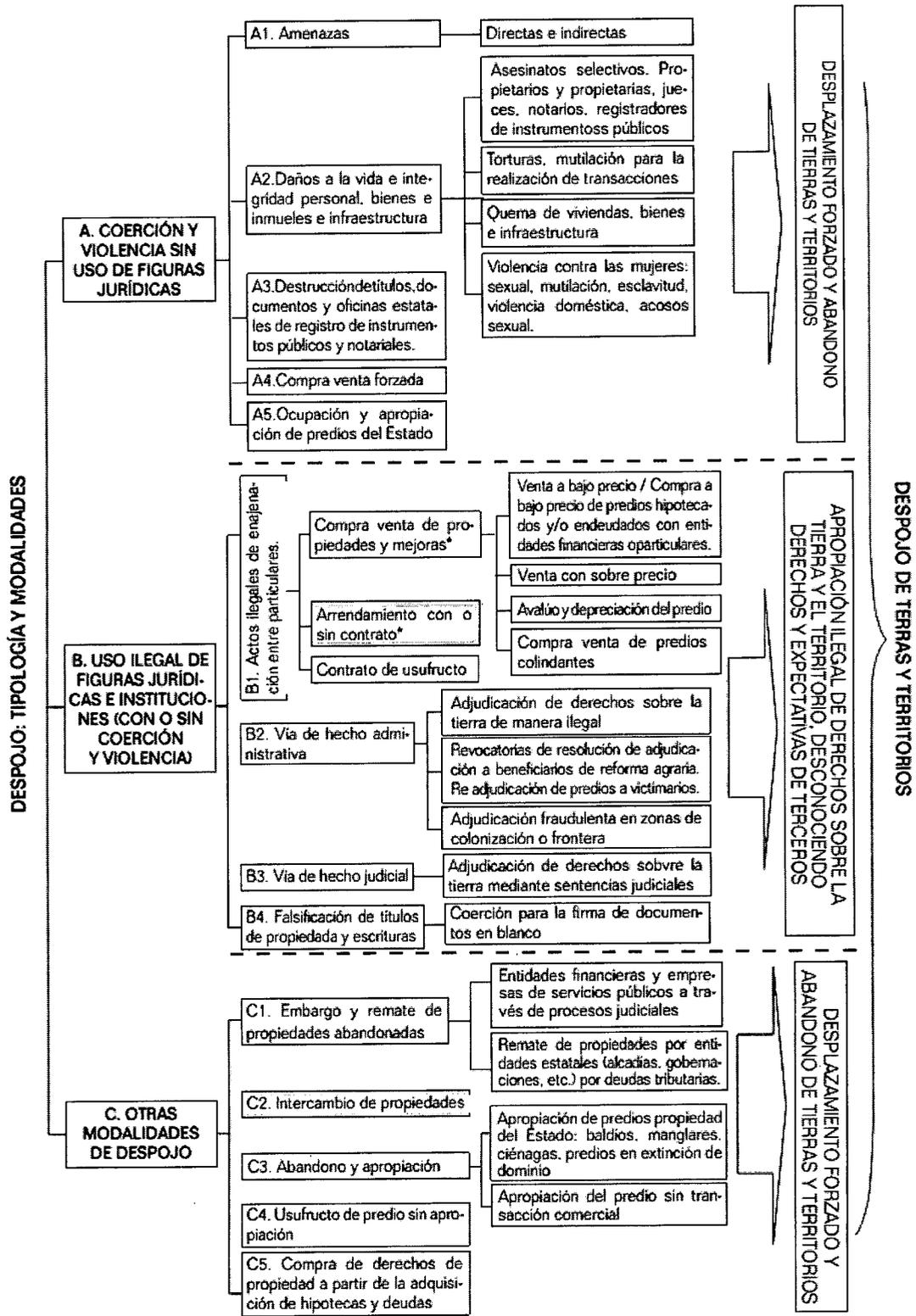
O incluso, que la citada Ley haya previsto que los créditos otorgados a las víctimas, que hayan entrado en mora,

"o hayan sido objeto de refinanciación, reestructuración o consolidación, con posterioridad al momento en que ocurrió el daño, **son consecuencia de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley**" (parágrafo art. 128 ejusdem; resaltado de la Sala).

Las citadas presunciones reconocen el estado de vulnerabilidad en que son puestas las personas y sus familias por causa del conflicto, reconocen que siempre hay un antes y un después en los proyectos de vida que fueron injustificadamente alterados o afectados patrimonial o extrapatrimonialmente.

TIPOLOGÍA Y MODALIDADES DE DESPOJO DE TIERRAS Y TERRITORIOS EN COLOMBIA

Gráfico N° 1



\* Vicios de consentimiento; fuerza, dolo y objeto ilícito.

4.3.4. La parte solicitante mantuvo con el inmueble urbano reclamado una relación jurídica de propiedad hasta antes del desplazamiento forzado, y aquella relación se

**perdió con su venta en pública subasta para cubrir obligaciones crediticias hipotecarias.**

La Sala encuentra acreditado que el señor Edgar Eliseo González mantenía una relación jurídica de propiedad con el inmueble urbano que reclama a través del presente proceso hasta antes de su desplazamiento familiar forzado por causa de los hechos victimizantes ya analizados en precedencia. Veamos:

**a.-** En primer lugar, el bien inmueble lo adquirió el señor González por compra que realizara a la señora Nelly Rojas de León por valor de \$21.000.000 (fl. 48, c.1), negocio jurídico que se protocolizó mediante escritura pública No. 614 del 22 de febrero de 1998 (fl. 22-26 c.pruebas), instrumento que sirvió también para protocolizar la garantía hipotecaria a favor de la entonces Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, por cuanto con esta entidad financiera, hoy Banco Caja Social S.A., suscribió los siguientes pagarés:

**(i)** No. 051500579-7 por valor de \$15.000.000 que fue suscrito el 6 de mayo de 1998 (fl. 11 – 19 c.pruebas).

**(ii)** No. 0515170007818 por valor de \$867.271, equivalente a 52 UPACs, suscrito el 28 de diciembre de del "año mil novecientos", sin precisar el año (fl. 8 - 9 c.pruebas). Según la carta de instrucciones, sería el 28 de diciembre de 1999 (fl. 10 ibídem).

En la referida escritura, se observa que el solicitante inicialmente pagó la suma de \$6.000.000.00<sup>17</sup> y el excedente, es decir, 15.000.000.00 se desembolsó a la cuenta de la vendedora, lo que es verificable en la documentación aportada por la entidad financiera (CD, fl. 85, c. 3). Se prueba en consecuencia, que el crédito otorgado por la entidad financiera lo fue para financiar la adquisición de la vivienda del solicitante.

Así mismo, se evidencia que el negocio de compraventa, así como la garantía hipotecaria fueron debidamente registrados en la Oficina de Instrumentos

---

<sup>17</sup> El solicitante manifiesta que fueron \$7.000.000.00, sin embargo la Sala tiene en cuenta el valor que consta en la escritura.

Públicos de San Martín (fls. 43 a 50, c.1, entre otros) el 23 de abril de 1998 (anotaciones No. 8 y 9).

**b.-** En segundo lugar se tiene que, ante el incumplimiento de las obligaciones crediticias por parte del solicitante, Colmena promovió proceso ejecutivo hipotecario en marzo 20 de 2001 cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Granada, bajo el radicado No. 2001-00078-00, presentando como base de la ejecución los pagarés reseñados, registrándose a partir del 8 de agosto de 2001 medidas cautelares que afectaron el bien inmueble objeto de la presente solicitud. Se destacan las siguientes actuaciones del citado proceso ejecutivo:

- El Juez Primero Promiscuo Municipal de Granada mediante auto de 22 de marzo de 2001 inadmitió la demanda con fundamento en que no se allegó reliquidación del crédito, ni la reconversión de UPAC a UVR.
- Para subsanar la demanda la entidad crediticia aportó certificación del gerente de la oficina de Granada de tres de marzo de 2001 en la que se hace constar que la obligación hipotecaria presentaba un saldo de \$19.842.344.79 a diciembre 31 de 1999, que se le abonó por reliquidación \$2.326.628.37 conforme a lo ordenado por la L. 546/1999 y la sentencia C-955/2000, y que el saldo a la fecha de la certificación era de \$21.071.580.58.
- El 16 de abril de 2001, el juez de conocimiento libró mandamiento de pago por las sumas de \$20.175.848 y \$947.913, más los intereses moratorios sobre estos valores (fls. 41 a 42, c.pruebas).
- El 15 de julio de 2002 se llevó a cabo diligencia de secuestro del inmueble que fue atendida por "PERLA ANDREA FLOREZ GONZALEZ, hija de EUGENIA INES GONZALEZ ALARCON quien se encuentra como arrendataria del demandado y quien es hermana del mismo" (f. 223-224 c.pruebas).

Importante resulta en relación con lo anterior, que el 30 de julio de 2002 la referida señora Eugenia, manifestó al Juzgado que "no puede cancelar un canon de arrendamiento como consta en la diligencia hecha el día 15 de julio de 2002" (fl. 225 c.pruebas).

El 3 de octubre de 2003 se volvió a realizar diligencia de secuestro, teniendo en cuenta una nulidad que sobrevino sobre la primera. Esta vez, la diligencia se atiende por "JOSE ANDRES FLOREZ GONZALEZ, (...) inquilino en esta casa, y que lleva vivienda (SIC) 10 meses, y que paga \$50.000,00 por concepto de arriendo" (fl. 246 c.pruebas). Sin embargo, como viene a aclarar el secuestre designado al Juez en un memorial posterior a esta diligencia (fl. 249 c.pruebas):

"...en ese momento nos atendió (SIC) un hijo de la señora que habita la casa, por que (SIC) ella no se encontraba, al cabo de varios viajes la localice y le comente que debíamos hacer un contrato para el pago del arriendo, pero ella me comento (SIC) que **es una persona madre cabeza de hogar y muy pobre**, por lo que **no estaba en condiciones de pagar un arriendo**, ya que ella es hermana del demandado y que estaba en capacidad de pagar **únicamente los servicios públicos como lo venía haciendo de tiempo atrás.**" (Resaltado de la Sala)

Estas circunstancias, valoradas en conjunto, indican que la hermana del solicitante, por una parte, no sólo no se opuso a las diligencias, sino que tampoco informó de la situación de su hermano, ya que refirió en cada ocasión desconocer donde estaba residiendo aquél, lo que obedece en buena medida a que el mismo solicitante requirió a sus familiares para que no informaran de su paradero; por otra, revela su estado de precariedad económica, razón por la cual incluso tras el secuestro del inmueble, este se le dejó en calidad de comodato precario pues ella no afirma su condición de arrendataria. Tan es así, que a aquella no se le exigió tras el secuestro, el pago de algún canon.

- El 18 de noviembre de 2003, el juez del proceso profirió sentencia y decretó la venta en pública subasta para el pago de la obligación (fls. 97 a 100, ibídem).
- Surtida la diligencia de remate del bien inmueble objeto de la presente solicitud (fls. 151 a 152, ibídem), el 20 de octubre de 2004 el juez de conocimiento aprobó su adjudicación a la señora Luz Dary Rojas Álvarez (fls. 169 a 170, ibídem).

c.- Finalmente, no puede pasar inadvertido que en la demanda ejecutiva que presentó la citada entidad financiera, se manifiesta que el aquí solicitante **está en mora desde el día siete (7) de octubre de 2000** (fl. 3 - 7, c.pruebas), de manera que **coincide la entrada en mora con el mes y**

año en que el solicitante debió salir desplazado forzosamente de Granada - Meta.

**4.3.5. El desplazamiento forzado del solicitante supuso el abandono del inmueble, que incurriera en mora en el pago de sus obligaciones crediticias con garantía hipotecaria, e impidió que ejerciera su derecho de defensa en condiciones de normalidad dentro del proceso ejecutivo que se adelantó en su contra.**

La circunstancia inmediatamente anterior, permitirá a esta Sala aplicar las presunciones a favor de la víctima que se contienen en el num. 4º del art. 77 L. 1448/11, y en el párrafo del art. 128 ejusdem, teniendo en cuenta que, en materia de pruebas, la Ley de Víctimas deja en cabeza de quien ostenta la condición de víctima, y se presume la buena fe (art. 5 ejusdem), un deber mínimo de probanza en relación con el abandono o el despojo, para que a partir de allí se traslade al opositor o al mismo Estado la carga de desvirtuar lo propio (art. 78 ejusdem). Vemos:

**a.-** Dado que está acreditado el desplazamiento forzado del solicitante y su núcleo familiar de Granada – Meta para octubre del año 2000, y que para esta época fue que entró en mora con sus obligaciones crediticias, porque no se probó lo contrario, se infiere que la victimización padecida conllevó a que dejara de responder por las mismas, conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta que el deudor y aquí solicitante atendió efectivamente el crédito en condiciones normales desde su desembolso en 1998 y 1999, hasta la fecha de su desplazamiento.

No se puede desconocer que la salida de Granada comportó una afectación moral irreparable, así como un cambio en el curso normal de las condiciones de vida de la familia ya que los ingresos de los esposos González Cruz provenían precisamente de las actividades comerciales ejercidas en ese municipio y a sus alrededores. Tal afectación necesariamente incidió en el incumplimiento de sus obligaciones financieras relacionadas con su vivienda.

**b.-** El desplazamiento forzado del solicitante y su familia supuso el abandono del inmueble objeto de la solicitud. El señor González afirma que una vez en Bogotá acudió en dos (2) ocasiones al Banco Colmena para evidenciar su

situación. Ratificó que lo hizo verbalmente, y que sobre el particular se le dijo que "no eran una entidad beneficencia" (fl. 10 c.1).

Aunque se cuestiona la forma verbal utilizada por el solicitante para informar de su desplazamiento a la entidad financiera, habida cuenta de sus calidades personales (haber prestado su servicio militar en la policía, comerciante, con algunos estudios universitarios), tal cuestionamiento no tiene identidad suficiente para desvirtuar las condiciones de indefensión que le generó el desplazamiento.

c.- Además, hay que considerar que, si de una parte se puede poner en duda que la víctima hubiera informado sobre su situación de desplazamiento al Banco que le desembolsó el crédito para adquirir el inmueble, cierto es que la entidad financiera tampoco acreditó en este proceso que la persona, posterior al desplazamiento y abandono, sí tenía capacidad de pago para responder por su obligaciones, aspecto imprescindible para efectos de no aplicar la presunción del parágrafo del art. 128 L. 1448/11 de acuerdo con la cual, la mora en el pago de las obligaciones por una víctima, se presume causada por las circunstancias de conflicto.

d.- Como consecuencia de su victimización, el solicitante vio afectadas sus condiciones para ejercer adecuadamente su derecho de defensa dentro del proceso ejecutivo, por cuanto:

(i) Se adelantó en el Municipio de donde salió desplazado, circunstancia que no debe menospreciarse, considerando la agudización del conflicto que allí se presentó; formalmente se inició aproximadamente seis (6) meses después del hecho victimizante; la notificación se llevó a cabo en su lugar de residencia en Granada, y aunque en la declaración judicial refiere que llegó a saber que la entidad financiera lo estaba buscando, afirma que tenía miedo de volver, y por esto, dio todo por perdido; se le emplazó y nombró curador *ad-litem* quien se limitó a contestar que se probaran los hechos: "me someto a lo que resulte probado dentro del proceso" (fl. 69 c.pruebas). Luego de decretarse de oficio una nulidad, se nombró nuevo curador *ad-litem* quien simplemente manifestó a las pretensiones: "que no presento oposición a ninguna de ellas".

Por tanto, no se propuso ningún tipo de excepciones, no se solicitaron pruebas, ni fueron ordenadas de oficio, p. ej., con miras a verificar las condiciones de reliquidación de la obligación aducida por el Banco con base

en la L. 546/99, puesto que se trataba de un crédito para la adquisición de vivienda financiado en UPAC en unas condiciones financieras que fueron objeto de revisión por la Corte Constitucional y por la misma ley colombiana.

En efecto, la posibilidad de controvertir la reliquidación aportada por el Banco era fundamental, ya que un crédito de \$15.000.000.00, cifra desembolsada efectivamente por el Banco, al momento de su cobro ejecutivo, pese a las cuotas ya pagadas, y aplicar un alivio de \$2.326.628.37, ascendía a \$20.175.848.00 por concepto de capital.

**(ii)** En auto del 26 de junio de 2003 consta que "Como es de público conocimiento la muerte en forma violenta del doctor JOSE ABSALON ACHURY FLÓREZ, apoderado de la parte actora, se dispone interrumpir a partir de la fecha el presente proceso conforme a lo determinado en el Art. 168 numeral segundo del C.P.C." (fl. 92 c.pruebas). Esta interrupción procesal da cuenta que para la entidad financiera, como para cualquier persona que hiciera presencia en la región, era representable la situación de conflicto y violencia en Granada – Meta, y conlleva prestar credibilidad a que los solicitantes tenían temor de regresar al pueblo.

Es de resaltar que el homicidio del citado abogado fue reconocido abiertamente por los grupos paramilitares que operaron en Granada – Meta<sup>18</sup>.

**(iii)** Dentro del proceso se realizó en mayo de 2004 un avalúo del inmueble objeto de la solicitud que arrojó un valor comercial de \$13.554.000.00 (fl. 111 c.pruebas), siendo que, seis años antes fue adquirido comercialmente por \$21.000.000.00, y según el avalúo que para época del crédito realizó la entidad financiera se estimó en \$21.810.000.00 (fl. 85 c.3). Es decir, en vez de ver incrementado su valor, sufre una considerable depreciación de \$7.446.000.00, de manera que el nuevo valor determinado por perito no alcanzaba a cubrir los intereses moratorios de las obligaciones crediticias (fl. 123 – 124 c.pruebas).

---

<sup>18</sup> Condenado a 17 años de prisión Daniel Rendón Herrera 'Don Mario'. El Tiempo. 17 de enero de 2011. En la nota periodística a la que se le otorga valor informativo, se reseña en relación con el homicidio de José Absalón Achury Flórez que se trató de un hecho de conocimiento público, que: "Por ese crimen también aceptaron su responsabilidad ante un fiscal de Justicia y Paz los postulados: Manuel de Jesús Pirabán, alias 'Jorge Pirata'; Benjamín Parra Cárdenas, alias 'Conny'; Luis Arlex Arango Cárdenas, alias 'Chatarro'; Ramiro Alberto Hernández, alias 'Policía'; y José Fredy Sosa Montealegre, alias 'Cachete'; ex integrantes del bloque Centauros de las autodefensas ilegales, a quienes la Fiscalía les impuso medida de aseguramiento en enero de 2009". Disponible online [URL]: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8787478>

Pese a la irregularidad fácilmente advertible en el proceso ejecutivo, el avalúo no fue objetado, ni por la parte actora, ni por el *curador ad-litem* quién debía defender los intereses subjetivos del demandado. Así mismo, se comprende que esta depreciación es resultado de la influencia del conflicto armado presente en la zona y no sólo al deterioro del estado de conservación del inmueble. De esta manera, se advierte que finalmente el inmueble vino a adjudicarse mediante remate por \$9.488.000.00, esto es, con base en el 70% del citado avalúo (fl. 151-152 c.pruebas).

En este orden de ideas, se observa que por causa de la victimización que causó el conflicto, el solicitante no ejerció su derecho de defensa en el proceso ejecutivo que se adelantó en su contra,<sup>19</sup> de manera que a pesar del emplazamiento, y del nombramiento de curador *ad-litem*, el inmueble objeto de solicitud terminó por rematarse sin dificultad por un valor que resultó inferior al doble por el cual fue adquirido, de manera que, la presunción del num. 4º del art. 77 L. 1448/11 tampoco se tiene por desvirtuada.

De conformidad con lo expuesto, es viable reconocer el derecho de restitución de tierras, puesto que es evidente que la parte solicitante fue forzada por causa del conflicto armado a abandonar el inmueble urbano que solicita en restitución, y el abandono forzado terminó por posibilitar que el inmueble que se reclama en restitución saliera de su esfera de dominio por vías legales.

#### **4.3.6. Situación de la entidad financiera y del actual propietario del inmueble objeto de restitución.**

Puesto que efectivamente el inmueble fue rematado por la entidad crediticia, y con posterioridad a ello fue objeto de otras transferencias, la Sala debe pronunciarse sobre el particular.

a.- En primer lugar, de acuerdo con la postura mayoritaria de la Sala<sup>20</sup>, se concluye que a la entidad financiera no es procedente imputarle responsabilidad por la pérdida del bien que en el marco del conflicto armado interno, padeció el solicitante.

<sup>19</sup> En alguna de sus declaraciones el solicitante manifestó, que ante la situación del desplazamiento dio por perdida su vivienda

<sup>20</sup> Se hace esta apreciación porque sobre este punto particular el Magistrado ponente salvará parcialmente voto.

Lo anterior, porque para el momento de los hechos victimizantes, el señor Eliseo estaba constituido en deudor de un crédito hipotecario, y en consecuencia, la actuación del Banco, se encausó a seguir las consecuencias legales del incumplimiento de las obligaciones crediticias que aquél había contraído. En este sentido, la entidad financiera no desplegó algún tipo de actuación ilícita, sino que, sin abusar del derecho de acción, se apegó a las facultades que el ordenamiento jurídico procesal le otorga para los citados efectos.

Además, se evidenció que el Banco: **(i)** también debió padecer la disminución del valor comercial del bien, considerando que a pesar del remate, no recuperó todo el saldo insoluto de la obligación, y, **(ii)** de haber sido notificado personalmente el solicitante, dar a conocer la situación de desplazamiento tal vez no hubiese evitado el remate ante su imposibilidad de pago, por cuanto el Banco, a lo sumo, estaba obligado a re-negociar lo adeudado, pero no a condonarlo. En consecuencia, la actuación que realizó la entidad financiera se encuentra exenta de culpa.

**b.-** De igual manera, en segundo lugar, no se considera que Marco Tulio Parra Núñez, actual propietario del inmueble esté en la obligación de restituir el inmueble a favor del solicitante, a pesar que no presentó oposición dentro del término<sup>21</sup>.

Afirmó el señor Parra que no conoce al solicitante, persona de quien comenzó a escuchar con ocasión del presente proceso, y específicamente cuando con ocasión de un trámite de préstamo bancario, le fue negado por las anotaciones de restitución de tierras que figuraban en el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble. En su sentir, refirió en relación con el inmueble que "son cosas que se compraron legalmente y son prácticamente patrimonio mío".

El señor Parra adquiere el inmueble por sucesión de su señora madre Delia Núñez, quien a su vez había adquirido por compra realizada a la rematante

---

<sup>21</sup> Se constata que con posterioridad a la adjudicación a la señora Luz Dary Rojas Álvarez, el inmueble fue vendido a la señora Delia Núñez Parra (q.e.p.d.) y finalmente es adjudicado en sucesión a Marco Tulio Parra Núñez, actual propietario del inmueble, persona que fue notificada del inicio del proceso (fl. 205 c.1), y no presentó oposición dentro del término (fl. 209 íbidem).

del inmueble en el proceso de ejecución al que nos hemos referido. Esta situación impide tener al actual propietario y a su señora madre como agentes de despojo. El hecho de que el rematante fuera una entidad financiera, que el proceso se hubiera surtido ante el juez, que quien resultó ejecutado no aparezca vinculado con actividades ilícitas, y el desconocimiento de las circunstancias que llevaron a la ejecución, impiden predicar en el presente caso la ausencia de buena fe exenta de culpa, máxime, si como se ha explicado el actual propietario adquirió por sucesión.

De manera adicional, el señor Parra mismo refiere ser víctima de los grupos armados ilegales que influyen sobre el municipio de Granada. Indicó ser amenazado por el frente 40 de las FARC, circunstancia que dice, informó a la autoridad competente.

Finalmente, habida cuenta de la medida de reparación que considera la Sala aplicable al presente caso, no habría lugar a privarlo de la propiedad y compensarlo en los términos que establece la Ley, como pasa a explicarse.

**4.3.7. La medida de reparación.**

Teniendo en cuenta que se predica buena fe exenta de culpa de la entidad financiera, al igual que del actual propietario del inmueble, resta por determinar a esta Sala la medida de reparación que efectivice el derecho de restitución del solicitante.

Esta medida no es otra que la compensación, a favor de Eliseo González y su núcleo familiar, considerando que: a) no resultaría justo, equitativo ni eficiente que el actual propietario deba entregar el inmueble; b) debe tenerse en cuenta cuáles serían las consecuencias de una reparación plena que incluyera la restitución del inmueble; c) no aparece claro que las circunstancias de seguridad sean las más adecuadas para un posible retorno del solicitante; d) aquél ha manifestado su no voluntad de retorno; y e) se debe ponderar el daño efectivamente padecido por el solicitante.

El marco referido, permite a esta Sala que la compensación en el caso objeto de estudio, atienda el daño efectivamente padecido por el solicitante, y por tanto, no opere con base en el principio de reparación plena, como involucraría inicialmente la restitución, por lo que pasa a explicarse:

a.- De acuerdo con los criterios establecidos por la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, en los que por demás sigue los estándares internacionales en materia de reparación a las víctimas del conflicto, se sostiene que la restitución plena "hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de tierras usurpadas o abandonadas".

Refiriéndose al derecho de reparación de las víctimas sostuvo la Corte en sentencia C-715/2012, L. Vargas:

"(...) (iv) las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas;  
(v) de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado;"

Más adelante en sentencia C-795/2014, J. Palacio, precisó:

"(1) El derecho a obtener una reparación integral implica el deber de adoptar distintas medidas orientadas a la dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas. Tales medidas han de incluir cinco componentes básicos: (1) **la restitución plena, hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, incluyendo la restitución de las tierras usurpadas o despojadas.** De **no ser posible tal restablecimiento pleno**, es procedente (2) **la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado**".

De los precedentes citados se infiere que de manera principal lo que procede es la restitución plena, pero que de no ser ello posible, debe darse una compensación a través de la indemnización del daño causado.

b.- En consonancia con lo expuesto, cabe preguntar cuál sería el restablecimiento del aquí solicitante a la situación anterior al hecho de la violación incluyendo la restitución. Veamos:

Podría plantearse válidamente que equivaldría a retornarle la calidad de propietario sobre el inmueble rematado, pero con unas circunstancias de endeudamiento equivalentes a las que tenía al momento del hecho victimizante.

Resulta difícil sostener válidamente que el restablecimiento pleno equivale a la restitución de la propiedad y la condonación de la deuda por parte de la entidad financiera, porque a lo más que hubiera estado obligada ante las circunstancias del desplazamiento del solicitante hubiera sido a reestructurarle la obligación y a ofrecerle facilidades de pago, pero de ninguna manera de condonarle el crédito. Adicionalmente, se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa a favor del solicitante y su núcleo familiar, ya que de su peculio no desembolsaron el valor total para la adquisición del inmueble, sino de tan solo una parte.

Además, reintegrar a la víctima a la condición de propietario y simultáneamente a su calidad de deudor hipotecario resultaría finalmente, cuando menos, verdaderamente complicado, por cuanto: de una parte, habría que compensar al actual propietario del inmueble; y de otra, reintegrar la propiedad y restablecer el crédito a unas condiciones en lo que hace al monto y forma de amortización equivalentes a las de la época del desplazamiento, situación que tampoco sería la más favorable para el solicitante, ya que, además de haber manifestado su no voluntad de retorno, tampoco hay evidencia sobre si estaría en las condiciones de atender dicha obligación.

**c.-** En virtud de lo expuesto, concluye la Sala más ajustado con el estándar internacional indicado en los precedentes jurisprudenciales, y con los principios de justicia y equidad propios de una justicia transicional, que el solicitante y núcleo familiar sean compensados en dinero con cargo a al Fondo de la UAEGRTD, con base en los siguientes criterios que se sujetan a la equidad según lo que efectivamente perdió en las circunstancias que aquí se han explicado:

**i).** Según consta en las escrituras, los solicitantes asumieron de su propio peculio para el pago de su vivienda la suma de \$6.000.000.00 entregados en el año 1998. Además, cancelaron cumplidamente las cuotas del crédito que término por financiar la vivienda, hasta que se produjo su desplazamiento a finales del año 2000.

**ii).** Por tanto, los referidos montos, son los que deben ser objeto de reintegro al solicitante y su núcleo familiar porque corresponden a la situación en que se encontraban antes del hecho victimizante.

En consecuencia, la Sala concluye que la compensación justa corresponde al equivalente pecuniario del valor actualizado de la parte del precio que el solicitante efectivamente pagó por el inmueble hasta que se produjo su desplazamiento.

Finalmente, el valor total a reintegrar por objeto de compensación se determinará mediante incidente postfallo.

**5. Sentido de la decisión.**

Conforme lo expuesto, la Sala reconocerá el derecho de restitución de tierras a favor de la parte solicitante. La razón de la decisión, como se desprende de los fundamentos jurídicos expuestos, en conjunto con el análisis del material probatorio obrante en el expediente, tiene sustento porque cabe en el tipo abandono y es posible la restitución cuando la persona titular por causas atribuibles directamente al conflicto se ve compelida a: **(i)** dejar un bien de su propiedad, **(ii)** es puesta en imposibilidad de cumplimiento de una obligación crediticia por medio del cual lo adquirió, y como consecuencia de las dos (2) circunstancias, **(iii)** lo pierde porque **(iv)** el acreedor se paga la obligación por vía ejecutiva durante el abandono.

**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 Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR a EDGAR ELISEO GONZÁLEZ ALARCÓN,** identificado con C.C. n.º 19.475.240, y a **NANCY CRUZ AGUIRRE,** identificada con C.C. n.º 51.841.765 como víctimas del conflicto armado interno en los términos del art. 3 de la L. 1448/2011.

**SEGUNDO: CONCEDER EL DERECHO A LA RESTITUCIÓN por COMPENSACIÓN al señor EDGAR ELISEO GONZÁLEZ ALARCÓN,** y su cónyuge **NANCY CRUZ AGUIRRE,** con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

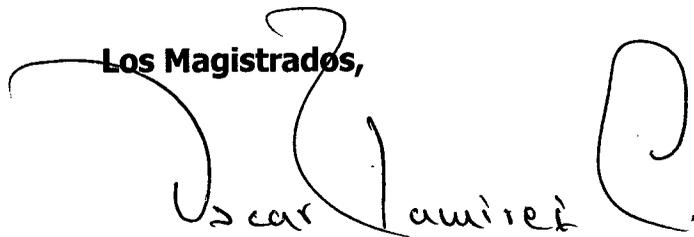
**TERCERO: ORDENAR** al **FONDO DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS Y ABANDONAS** que como reparación por el daño causado a los solicitantes **LOS COMPENSE** con el equivalente pecuniario del valor actualizado de la parte del precio que efectivamente pagaron por el inmueble hasta que se produjo su desplazamiento. Para tal efecto, mediante incidente postfallo se determinará el monto efectivamente a cargo, el cual deberá cancelarse a los solicitantes dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se profiera el auto definiendo tal cifra.

**CUARTO: ORDENAR** a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Martín (Meta) que cancele la inscripción de la presente demanda y de la medida cautela de prohibición judicial de enajenar contenida en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 236-12279.

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

**NOTIFÍQUESE,**

**Los Magistrados,**



**OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA**  
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



**MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA**



**JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2015)

**REFERENCIA:** Restitución de Tierras  
**DEMANDANTE:** Edgar Eliseo González Alarcón  
**OPOSITOR:** Banco Caja Social S.A – BCSC S.A.  
**RADICACIÓN:** 50001312100120140006101

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

---

Con el acostumbrado respeto por la decisión de la mayoría de la Sala, el suscrito Magistrado ponente, se permite manifestar las razones por las cuales salva parcialmente en voto en relación con uno de los temas del fallo del cual fue ponente, concretamente, el correspondiente al sujeto que estaba llamado a reparar el daño en el caso objeto de estudio.

En la sentencia se concluyó unánimemente que la parte solicitante fue forzada por causa del conflicto armado a abandonar el inmueble urbano objeto de restitución, y que el abandono forzado terminó por posibilitar que se perdiera el dominio por vías legales.

Ahora bien, mientras la posición mayoritaria de la Sala argumentó que no era procedente endilgar o imputar responsabilidad a la entidad financiera opositora por la pérdida del inmueble, el suscrito Magistrado, estima que sí lo era, porque aunque no cabe dudar que la entidad financiera no desplegó algún tipo de actuación ilícita, sin embargo, de ello no se sigue que su actuación hubiese encontrado justificación a la luz del ordenamiento jurídico, por las siguientes razones:

**1. Algunas consideraciones previas necesarias acerca del alcance del concepto "despojo" del art. 74 de la L. 1448/2011.**

El concepto de despojo, requiere una interpretación acuciosa. Por una parte, puede ser la consecuencia de un abandono, porque no necesariamente un

abandono conduce o presupone el despojo. Por otra, no sólo se origina y tiene como causa una acción, sino también puede derivarse de una omisión, o de una omisión dolosa o culposa. Las precisiones e implicaciones deben hacerse según cada caso concreto. Veamos:

Al definir el despojo, el art. 74 ejusdem señala que es ante todo una acción, cuyo contenido se delimita a partir de los siguientes dos (2) verbos que la califican: uno (i) aprovechar, esto es, sacar una utilidad o beneficio de una situación o estado de cosas presente; dos (ii) privar, es decir, quitar algo en virtud de la circunstancia que fue aprovechada.

Ahora bien, ¿Cómo cabe interpretar la expresión "acción" contenida en la citada norma? Una interpretación literal, la cual se estima restringida, podría concluir simplemente que "acción" allí quiere decir únicamente actos o actividades. Según esta interpretación, el despojo sería el resultado exclusivo de que el sujeto –preferentemente el actor armado- ocasione las condiciones de violencia y se valga de ellas para privar arbitrariamente de la propiedad, la posesión o la explotación de un inmueble a determinada persona.

Sin embargo, aquella interpretación únicamente subsumiría una línea de casos en la definición de despojo, excluyendo otras formas, maneras o características que pueden presentarse en el marco del conflicto armado interno. Tal concepción, que podemos llamar estándar, chocaría con los propósitos y finalidades de la L. 1448/11, esto es, la reparación efectiva e integral a las víctimas del conflicto, y por tanto, aunque plausible, adoptarla como única interpretación terminaría por restar eficacia al principio que otorga a la restitución el carácter preferente entre las medidas de reparación cuando las víctimas fueron privadas de la propiedad, la posesión o la explotación de un inmueble, sin que estuvieran llamadas a padecer o soportar tal situación.

Es decir, con base en la concepción estándar en la que el sujeto prácticamente provoca las circunstancias de violencia para despojar, o hace uso, se aprovecha a conciencia (intencionalmente) de las mismas, se descuidaría otros modos en que la situación de violencia afecta la comercialización o trasmisión de los bienes de las víctimas, es decir, la manera misma en que actúa como vicio de los negocios.

Entonces, considero que se requiere complementar la interpretación literal con otras que se compadezcan de los propósitos y finalidades de la L. 1448/11, que

sean sistemáticas y conformes con el marco jurídico para la paz adoptado en nuestra Constitución para la superación definitiva del conflicto (AL 01/12).

En este orden de ideas, atendiendo la múltiple dinámica de conflicto, el despojo no sólo cabe considerarlo como el resultado de actos o actuaciones, sino también de omisiones (de acciones). Es decir, la expresión "acción" del art. 74 ejusdem, comprende toda conducta de la(s) persona(s), las acciones (comisiones o actuaciones) y/u omisiones (de acciones) que permiten la producción de un determinado resultado, siendo del caso, analizar, examinar o valorar la conducta que se desplegó o se dejó de desplegar, las circunstancias de los sujetos frente a la situación de conflicto y el efecto (daño) que se produce.

La interpretación anterior, nos permite hacer énfasis no sólo en lo que se hace (la acción propiamente dicha) para provocar un resultado, sino también en lo que se dejó de hacer (la omisión) para evitarlo, o de la conjunción de unas u otras, teniendo como horizonte de análisis, la obligación de verificar durante el curso de la instrucción judicial, si la consecuencia concreta provocada, o no evitada, producida dentro de las circunstancias del conflicto, da lugar a un daño que el sujeto víctima no estaba obligado a soportar.

Veamos lo que se quiere decir a través de ejemplos:

**a.-** Si un sujeto conoce o conocía, por diferentes circunstancias, que en la región o zona existen o existían condiciones de violencia, y sabiéndolo se prevale (aprovecha) de tales circunstancias para hacerse a la propiedad, la posesión o la explotación de un bien baldío, ese resultado debe calificarse indebido (arbitrario) en tanto comporta el desprendimiento por parte de otro sujeto (la víctima), de la propiedad, el derecho o la explotación del bien ocasionando un daño que ésta no estaba llamada a soportar. En este caso el sujeto actuó intencionalmente, y su actuación se corresponde con la definición estándar de despojo.

**b.-** Pero el caso también podría ser que los sujetos conozcan de la situación de violencia (p. ej., porque viven en medio de ella, deben padecerla), y bajo tales circunstancias lleven a cabo un negocio que puede catalogarse como correcto, en el cual no se deriva una ventaja (aprovechamiento) de la situación de conflicto; se constata que hubo equilibrio contractual, que la parte considerada víctima del conflicto no padeció un daño que pudiera calificarse como

insoportable, aun cuando incluso, alguno de ellos haya perdido o ganado algo frente al otro, u obtuviera una ventaja que de todos modos, hubiese podido producirse en condiciones ordinarias o de no conflicto, pero que en todo caso las contraprestaciones se mantuvieron dentro del margen de lo tolerable por el ordenamiento jurídico pese al conflicto; en este caso mal haría el Estado en no respetar la negociación, porque la privación no resulta arbitraria, debiendo por tanto preservar el negocio sin restitución, o restituir y compensar si los graves padecimientos ocasionados a la víctima por el conflicto dieran para predicar que de todas maneras el consentimiento estuvo viciado.

c.- Otra posible situación sería aquella en que el sujeto no conoció pero debió conocer de la situación de violencia presente en la zona, y como consecuencia de no ser diligente o cuidadoso para representársela, causa un daño que no resulta soportable para la víctima, que ésta no debería ser llamada a tolerar (p. ej., vender por debajo del justo precio). Habría que notar incluso que el sujeto puede que no haya querido provocar el daño, pero éste finalmente se produce como resultado de su propia culpa. En estas circunstancias, no tendría por qué tolerarse por el ordenamiento jurídico dicho daño infligido.

En esta situación, la interpretación de la norma no va más allá de lo que establece nuestro derecho civil, en primer lugar, en cuanto a la culpa por omisión tiene dicho la H. Corte Suprema de Justicia desde hace mucho tiempo atrás "Se incurre en culpa cuando se causa un perjuicio conscientemente, o por imprudencia, o negligencia o ignorancia, lo que quiere decir que hay culpa por comisión o por omisión"<sup>1</sup>; en segundo lugar, respecto a la exigencia de previsión a las personas dependiendo de sus circunstancias particulares manifiesta el tratadista Valencia Zea "La apreciación de la culpa se determina de acuerdo con el género de actividad causante del daño y según la práctica y usos sociales. En esta forma el elemento subjetivo de la potencialidad de previsión se objetiva, haciendo más fácil la tarea del juzgador. **Cada actividad exige un mínimo de precauciones, como la de poner todos los medios posibles para evitar que ella cause daños a los demás**"<sup>2</sup> (resaltado mío).

Los anteriores no son ejemplos únicos, con ellos se pretende mostrar las múltiples facetas en que el despojo puede acaecer. El despojo es en consecuencia, un resultado, de las comisiones y/o las omisiones, de las conductas positivas o negativas que despliegan los sujetos que podría originarse por dolo o culpa. Hay que caer en cuenta que no podemos confundir

<sup>1</sup> Casación de 11 de marzo de 1952, LXXI, 390, Citada en el Código Civil de Editorial Temis, 1983, p.74.

<sup>2</sup> Ibídem, p. 73.

el resultado de una conducta con la valoración antijurídica que hacemos de la misma.

Por lo anterior, no debe concluirse que el despojo solamente puede ser el resultado de una acción o una omisión querida e intencional y por ende únicamente doloso. También puede ser el resultado de la culpa en que se incurre, cuando el sujeto omite cumplir con todo el cuidado y los deberes que para la situación le son exigibles, o incluso, cuando pudo haber previsto el resultado y en todo caso actuó.

## **2. ¿Quiénes son los llamados a reparar en el proceso de restitución de tierras?**

Una interpretación sistemática de las normas de la L. 1448/11 permite establecer quiénes son los llamados a reparar en el proceso de restitución de tierras.

Lo primero que establece la norma es que la reparación se da con la restitución del inmueble a la víctima que debió abandonarlo o fue despojada del mismo. Si el propietario, poseedor o explotador actual que funge como opositor no acredita su buena fe exenta de culpa, la reparación será en principio a su cargo, por cuanto restituye el inmueble sin recibir nada a cambio. Cuando el opositor prueba la buena fe exenta de culpa la reparación surge en principio a cargo del Estado. A la víctima se le restituye el derecho sobre el inmueble y el opositor es compensado económicamente por el Estado.

De todas maneras, es mi opinión que el opositor puede obtener que se le resarza el posible perjuicio que le genere la restitución a través del llamamiento en garantía, de ahí que el literal "q" del art. 91 de la L. 1448/11 al referirse al contenido del fallo consagra que el juez emitirá "Las órdenes y condenas exigibles de **quienes hayan sido llamados en garantía** dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso" (resaltado mío).

Adicionalmente tanto el opositor como el Estado pueden repetir contra quien efectivamente causó el daño si éste no concurrió al trámite de restitución de tierras, lo contrario, equivaldría ni más ni menos que permitir su enriquecimiento sin causa.

**3. La entidad financiera estaba en la posibilidad, y por tanto, tenía el deber de representarse la situación de conflicto y violencia que se presentó en la ciudad de Granada – Meta.**

Como se expuso en el fallo, la presencia notoria del conflicto armado interno, constituye un mínimo representable tanto para las personas naturales o jurídicas según las calidades y roles que de ellas se prediquen.

Para el caso, se tiene que el Banco Colmena, hoy Banco Caja Social, es una persona jurídica de naturaleza privada que tiene a su cargo prestar servicios públicos financieros, una circunstancia que le permite ocupar en la sociedad una posición dominante y de preeminencia, en relación con sus usuarios, más, cuando estos son desplazados, de quienes se predica estado de vulnerabilidad manifiesta.

Entonces, las calidades predicables de la entidad financiera, le exigen la adecuada atención de los consumidores financieros, que el servicio que se les preste sea de calidad, posibilitando la creación y mantenimiento de canales de interacción con aquellos.

**4. La solidaridad es un principio, un valor superior y un deber en el marco de nuestra organización constitucional (núm. 2 art. 95 CN). La realización y cumplimiento de este deber se torna más exigente cuando se está frente a personas que se encuentran en debilidad manifiesta, y para el caso, la entidad financiera omitió actuar conforme al mismo.**

Cabe advertir, de una parte, que nuestra Constitución Política establece como límite de la actividad económica el bien común, refiere que la libre competencia supone responsabilidades, y que la empresa, que se considera base del desarrollo económico, "tiene una función social que implica obligaciones" (art. 333 CN). La función social que se asigna a la empresa, actúa como criterio que reduce el individualismo, de allí que aquella función, que implica el reconocimiento del valor de la empresa, se concrete en colaboración de ésta –como toda persona– en la efectiva realización de los principios de solidaridad, equidad y justicia.

Lo anterior se confirma, con la consolidación por parte de la Corte Constitucional desde el año 2003<sup>3</sup>, aproximadamente, de toda una jurisprudencia concerniente a la solidaridad exigible a las entidades financieras en relación con las víctimas del conflicto armado interno. Así, por ejemplo:

"...cabe aludir a la sentencia T-726 de 2010, mediante la cual fue resuelto un caso análogo desde el punto de vista fáctico y jurídico. En efecto, la tutela fue impetrada por un ciudadano que adquirió un crédito en el año 1996 con la entonces Caja de Crédito Agrario, obligación que se hizo exigible en el año 2002 dado su incumplimiento debido al acaecimiento de un evento violento que le forzó a la movilización. Durante el trámite del proceso ejecutivo mixto iniciado en su contra, en el que se profirió sentencia en el año 2006, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural inscribió una *medida de protección* sobre el bien inmueble objeto de controversia. Luego, respecto de ese bien, de conformidad con la normatividad que regula el Sistema de Registro de Predios y Territorios Abandonados por la violencia –RUPTA–, estaban restringidas las posibilidades de enajenación o transferencia del dominio.

Constatada la comisión de un defecto por desconocimiento del precedente constitucional en el trámite del proceso ejecutivo cuestionado, la Sala reafirmó que *"el hecho del desplazamiento forzado constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de la obligación al hacer para el afectado por este delito y deudor de una obligación, más onerosa su situación. De allí que se imponga al acreedor la reestructuración de las obligaciones dinerarias, como efecto de lo que la doctrina ha denominado teoría de la imprevisión, como quiera que la consecuencia de dicha teoría es que ante una dificultad de características graves que influye en el cumplimiento de la obligación, el deudor continúa obligado a responder con la prestación, esto es, no queda exonerado de su cumplimiento, **empero se impone un ajuste de acuerdo con la equidad contractual.**"*

Entonces, **sobre la base del principio de solidaridad y los mandatos especiales de protección a esta población, se ha erigido el deber de las entidades financieras de tener en cuenta las restricciones propias de su condición para cumplir con los pagos a los que se han comprometido** y disponer, en consecuencia, *"fórmulas de arreglo"* coherentes con la situación económica de esas personas."<sup>4</sup> (Resaltado del despacho, *itálica* en el original)

Resulta llamativo, en consonancia con lo que se viene exponiendo, que los presupuestos de la teoría de la imprevisión se encuentran aplicables a la situación en que las personas son puestas en razón del conflicto, cuando este conlleva el incumplimiento normal de sus obligaciones civiles y comerciales. De esta manera, aunque se reconoce que las victimizaciones que causa el conflicto no extinguen las obligaciones, sí constituyen hechos ajenos, extraordinarios, irresistibles e imprevisibles a la voluntad de las víctimas, hechos que vienen a justificar la morosidad cuando efectivamente no hay capacidad de pago, y que no cabe desconocer sin más, pues de lo contrario, todo comportamiento desplegado haciendo caso omiso a aquella condición, constituiría abuso del derecho derivado de la posición dominante.

<sup>3</sup> CConst, T-520/03, R. Gil; T-419 de 2004, A. Beltrán; T-358/08, N. Pinilla, entre otras.

<sup>4</sup> CConst, T-697/11, H. Sierra.

En relación con el abuso del derecho, recordemos que L. Josserand planteó la relatividad de los derechos subjetivos, y previó la posibilidad de que una conducta amparada por una norma legal pudiera resultar finalmente antifuncional o contraria al espíritu de aquella, deviniendo abusiva:

"El derecho moderno y especialmente el derecho contemporáneo se forman del abuso una idea mucho más comprensiva; **es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce**; al criterio puramente intencional tiende a sustituirse un criterio funcional, derivado del espíritu del derecho, de la función que le está encomendada. **Cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad; quien quiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta**, delictuosa o cuasidelictuosa, **un abuso del derecho** susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad."<sup>5</sup>  
(Resaltado del despacho)

La Corte Suprema de Justicia, entre los años 30 al 40 del siglo pasado, ya había tenido la oportunidad de sentar los lineamientos en torno a la materia. Actualmente, precisa que:

"...en el abuso del derecho, una conducta, formal y aparentemente ajustada a la normatividad aplicable, entra en el terreno de lo ilícito cuando el ejercicio de la respectiva prerrogativa se realiza en forma contraria a su propia finalidad, teniendo en cuenta los principios y valores que inspiran el ordenamiento jurídico en el momento de hacer la respectiva evaluación.

Lo expuesto en precedencia no escapa al ejercicio de las facultades que se reconocen a las personas en el campo de la autonomía privada, pues los comportamientos desviados, excesivos o anormales también pueden presentarse en la celebración, desarrollo o extinción de los negocios jurídicos. Como tiene explicado la Sala, **el "abuso del derecho" no sólo se presenta en la esfera particular del derecho de dominio o de otros derechos reales o personales, sino también "en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el periodo post-contractual"**.<sup>6</sup> (Resaltado del despacho)

En suma, como se ilustra concretamente en sentencia que vale la pena citar *in extenso*:

"...**el hecho del desplazamiento forzado constituye un impedimento que influye en la exigibilidad de la obligación** al hacer para el afectado por este delito y deudor de una obligación, más onerosa su situación. De allí que se imponga al acreedor la reestructuración de las obligaciones dinerarias, como efecto de lo que la doctrina ha denominado teoría de la imprevisión, como quiera que la consecuencia de dicha teoría es que ante una dificultad de características graves que influye en el cumplimiento de la obligación, **el deudor continúa obligado a responder con la prestación, esto es, no queda exonerado de su cumplimiento, empero se impone un ajuste de acuerdo con la equidad contractual.**

<sup>5</sup> Josserand, Louis. *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos*. Bogotá: Temis, 1999.

<sup>6</sup> CSJ Civil, 15 Nov. 2013, A. Solarte, rad. 2003-00919-01.

De este modo, se concluye que el hecho del desplazamiento forzado es una circunstancia que influye en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con anterioridad a éste, obligaciones cuya satisfacción dependía precisamente de la forma de vida de la cual fue sustraído el deudor.

**Y no es factible desconocer este hecho imprevisible e irresistible, por cuanto a) la persona desplazada se encuentra en un estado de indefensión y vulnerabilidad, que le impide no sólo el pago de este tipo de obligaciones, sino también la satisfacción de condiciones mínimas de existencia; b) las relaciones contractuales se rigen por el principio de la buena fe y la igualdad; c) las relaciones entre particulares, más cuando uno de éstos presta un servicio público, se deben regir por el deber de solidaridad; y d) es evidente que con el desplazamiento variaron, por razones ajenas a la voluntad del deudor, las circunstancias iniciales sobre las cuales se adquirió la obligación que hoy se exige.**

**Como consecuencia del acaecimiento de esta circunstancia, desplazamiento forzado, se le impone la carga al acreedor, quien en principio tendría el derecho a exigir el pago de la obligación adquirida por el deudor, de llegar a una fórmula de arreglo en la que se tenga en cuenta la condición de desplazamiento en que se halla el deudor. En otros términos, se le exige reprogramar el crédito para que sea asequible al deudor, por cuanto la persona víctima del desplazamiento forzado no posee capacidad económica para el pago de las obligaciones adquiridas con anterioridad a éste, obligaciones cuya satisfacción dependía precisamente de la forma de vida de la cual fue sustraído.”<sup>7</sup> (Resaltado del despacho).**

De manera que si la entidad crediticia pudo y debió representarse la situación del solicitante que le imposibilitaba atender en condiciones ordinarias su crédito, debió en cumplimiento del deber de solidaridad mencionado, procurar la forma para que aquél no se viera afectado en cuanto su derecho a la vivienda como consecuencia de un proceso de ejecución que terminaría en el remate de la misma.

**5. El solicitante era deudor de créditos otorgados bajo el sistema UPAC que se declaró inconstitucional, su obligación principal frente a la entidad financiera era un crédito utilizado para la financiación de la vivienda, la cual es precisamente el inmueble objeto del proceso de restitución de tierras.**

En consecuencia, no debía pasar por alto, que para la época en que se inició el proceso ejecutivo en contra del solicitante en la ciudad de donde fue desplazado, ya se encontraba en plena vigencia la L. 546/99. Luego, bajo la égida de aquella Ley fue que el señor González incurrió en mora de sus obligaciones crediticias a causa de su estado de desplazamiento, una situación que debió destacarse con el fin de evidenciar el entorno legal que pretendió

<sup>7</sup> CConst, T-726/10, J. Henao.

paliar la crisis de deudores de créditos de vivienda, que también debieron padecer algunas víctimas del conflicto armado interno.

Respecto de la finalidad de la citada ley, indicó la H. Corte Constitucional:

"Con la expedición de la Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, se quiso poner freno a un grave problema de orden social y económico que había surgido como consecuencia del desbordado incremento de las deudas hipotecarias adquiridas por los particulares con entidades financieras. **Dicha Ley fue expedida entonces por el Congreso de la República, con el fin de dar una solución real a la crisis social, económica y financiera que se acentuó durante la década de los noventa, provocada, entre otras cosas, por el incremento desmedido de los créditos hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda a largo plazo**, la situación en la que se encontraban muchos deudores frente a la imposibilidad de cancelar las respectivas cuotas y el aumento desmedido de los procesos ejecutivos hipotecarios derivados de la mora en el incumplimiento de dichas obligaciones"<sup>8</sup>. (Resaltado del despacho).

Adicionalmente, en plena vigencia de la L. 546/99 la entidad financiera opositora tenía específicos deberes para la correcta y legítima ejecución de las obligaciones crediticias del aquí solicitante, respecto de los cuales se observa:

**(a) Deber de información:** la entidad financiera no acredita haber cumplido con lo que indica los arts. 20 y 21 de la citada Ley, conforme a los cuales, considerando que se trataba de un crédito de vivienda, durante el primer mes de cada año habría de otorgar al deudor:

"...una **información clara y comprensible**, que incluya como mínimo una proyección de lo que serían los intereses a pagar en el próximo año y los que se cobrarán con las cuotas mensuales en el mismo periodo, todo ello de conformidad con las instrucciones que anualmente imparta la Superintendencia Bancaria. Dicha proyección se acompañará de los supuestos que se tuvieron en cuenta para efectuarla y en ella se indicará de manera expresa, que los cambios en tales supuestos, implicarán necesariamente modificaciones en los montos proyectados. **Con base en dicha información los deudores podrán solicitar a los establecimientos de crédito acreedores, durante los dos primeros meses de cada año calendario, la reestructuración de sus créditos para ajustar el plan de amortización a su real capacidad de pago, pudiéndose, de ser necesario, ampliar el plazo inicialmente previsto para su cancelación total**". (Resaltado del despacho)

**(b) Deber de reliquidar el crédito:** consta que este deber se cumplió por la entidad financiera, porque así se lo exigió el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Granada, sin embargo, no era suficiente como a continuación se explica.

<sup>8</sup> CConst, T-286/2006, R. Escobar.

**(c) Deber de reestructurar el crédito:** era imperioso, no sólo reliquidar el crédito y aplicar el alivio al deudor, sino reestructurar su crédito a su real capacidad de pago.

Aunque hay que reconocer que la L. 546/99 parecía no ser clara, dado que hubo conflicto de interpretaciones al respecto, la sentencia que estudió su constitucionalidad<sup>9</sup>, con fundamento en el derecho a la igualdad, suprimió la diferencia entre deudores que se encontraban en mora o al día; e igualmente, con el propósito de hacer efectivos los propósitos de la citada Ley<sup>10</sup>, comenzó a puntualizarse que luego de la reliquidación, había un deber de reestructurar los créditos por parte de la entidad financiera acreedora. Así, p. ej., precisó la sentencia T-701/04, R. Uprimny, que se profirió el 29 de julio de 2004, tres (3) meses antes del remate de inmueble hipotecado y que se reclamara en restitución.

En la citada sentencia, se adujo que:

“...la hermenéutica del tribunal armoniza con el tenor literal del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, tal y como éste quedó luego del control de constitucionalidad del cual fuera objeto por la sentencia C-955 de 2000. En efecto, si en el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999 no es posible asimilar acuerdo de reliquidación con reestructuración, como ya ha sido señalado, no es admisible el argumento según el cual cuando aparece la primera expresión (acuerdo de reliquidación) debe entenderse la segunda (reestructuración) por una presunta imprecisión del legislador en el empleo de los términos. **Lo que la norma prescribe es que, luego de efectuada la reliquidación sobre todos los créditos, pesaba sobre el banco el deber de reestructurarlos.** Para mostrar lo anterior, conviene recordar el tenor literal del inciso primero de ese artículo, luego de la sentencia C-955 de 2000, que dice que “*los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario*”. El conector “y” con el cual van unidas las dos obligaciones de la entidad respecto de los créditos reliquidados permite aclarar el punto. **Los bancos debían, entonces, condonar los intereses de mora y reestructurar el crédito –si fuera necesario–, luego de la reliquidación, lo cual muestra además que, contrariamente a lo sostenido por el actor, la ley no confunde los términos “reestructuración” y “reliquidación”.**

**Quiere decir lo anterior que los acreedores no pueden excusarse en la falta de acuerdo de reestructuración con el deudor, por cuanto, si éste era necesario, las entidades financieras tenían la obligación de efectuarlo.** En suma, la reliquidación, luego del aparte declarado inexecutable por la sentencia de

<sup>9</sup> CConst, 955/00, J. Hernández.

<sup>10</sup> De forma concreta el Legislador señaló de manera especial los siguientes objetivos y criterios respecto de la ley de vivienda: proteger el patrimonio de las familiar representado en vivienda, proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, velar para que el otorgamiento de los créditos y su atención consulten la capacidad de pago de los deudores, facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad y transparencia.

control de constitucionalidad, debía ser aplicada a todos los créditos hipotecarios. En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 42, las entidades bancarias tenían la obligación de condonar los intereses de mora y de reestructurar el crédito si era necesario. **Si no lo hicieron respecto de los créditos objeto de procesos ejecutivos –que obviamente eran los que más los requerían-, no es admisible imponer a los demandados las consecuencias adversas de la falta de cumplimiento de ese deber, por cuanto éste pesaba sobre las entidades financieras.**” (Resaltado de la Sala, itálica en el texto)

Se concluye que para antes del remate del inmueble en cuestión la entidad bancaria debía estar informada de la obligación de reestructuración de los créditos que se otorgaron para el financiamiento de vivienda y que entraron en crisis. El criterio se ha ratificado y consolidado, no sólo en la jurisprudencia constitucional, sino en la ordinaria. En reciente jurisprudencia se permitió manifestar la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia:

“En efecto, el despacho querellado al reconocer en su análisis que la obligación exigida por el Banco Caja Social fue adquirida por la deudora el 12 de diciembre de 1996, es decir, bajo el sistema UPAC, y que “(...) *no se hallaba en mora a 31 de diciembre de 1999 (...)*”, tuvo en cuenta solo los guarismos concernientes a la reliquidación de la acreencia y su “(...) *alivio (...)*”, dando aplicación a los preceptos 38 y 39 de la Ley 546 de 1999 y la Circular N° 007 de 2000 emanada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera).

En esa línea, pretendió exaltar la viabilidad de la reestructuración, en virtud de los lineamientos contenidos en el artículo 42 *ejúsdem*, y en la providencia SU-813 de 2007, en particular, porque la concesión de tal beneficio “(...) *no depende de la existencia de un proceso ejecutivo o de si la obligación estaba al día o en mora [a corte de 31 de diciembre 1999] (...)*”<sup>11</sup>

La entidad financiera incluso podía llegar a reestructurar el crédito de manera unilateral con el propósito de revestir de completa legalidad a la ejecución emprendida. En todo caso, vale reiterar que lo jurídicamente relevante, no es la mera ausencia de la reestructuración, sino que las condiciones de violencia presentes en Granada – Meta, no permitieron que el solicitante continuara pagando su crédito como lo venía haciendo, que no pudiera ejercer su derecho de defensa como lo hubiese hecho en un estado normal de cosas, puesto que las circunstancias objetivas del conflicto, posibilitaron el abandono y el desplazamiento, la ejecución, el embargo y el remate del inmueble sin más.

En consecuencia, se debió analizar el rol de la entidad crediticia, que, como se ha dicho, tiene a su cargo la prestación de un servicio público, para evidenciar las responsabilidades mínimas que tanto aquella, como otras entidades, empresas, instituciones y actores de la sociedad, habrían de cumplir en el marco de las presupuestos que se pregonan para la consolidación de un Estado

<sup>11</sup> CSJ Civil, 12 Mar 2015, L. Tolosa, rad. 2015-00037.

Social de Derecho en el que se supere definitivamente el conflicto, y los daños colaterales que este trae. La justicia transicional sería inocua sin este compromiso.

**6. La entidad financiera, de acuerdo con sus calidades y rol en la sociedad, estaba en la capacidad de cumplir con los deberes que se han expuesto en su orden: constitucional, legal, y reglamentarios de política interna de atención al consumidor financiero.**

Veamos:

Podría argumentarse que la obligación explicada en el literal precedente, no era muy clara y sólo vino a precisarse unos años después de la fecha en que se produjo el desplazamiento del aquí solicitante, y de la época en que se adelantó buena parte del proceso ejecutivo que terminó con el remate del inmueble; pero lo cierto es que si el establecimiento de crédito en cuestión hubiera acatado medianamente sus políticas internas sobre manejo de cartera, tal cumplimiento le habría permitido conocer la situación en la que se encontraba el solicitante y procurar una solución, en cumplimiento de su deber constitucional de solidaridad, que no fuera la de privarlo de su vivienda.

Cabe destacar la entidad financiera fue requerida para que remitiera el reglamento o normativa que regulaba el proceso de cobro prejurídico y jurídico para la época en que el solicitante entró en mora.

En la respuesta dada por la entidad se remitieron los correspondientes manuales, y no se aportó prueba alguna encaminada a acreditar que las políticas establecidas efectivamente se cumplieron en el caso del crédito del aquí solicitante. Sobre el particular se limitó a decir la institución crediticia: "Ahora bien en atención al tiempo transcurrido en la expedición de las normas en mención, una aproximación detallada a la forma en la cual se desarrollaba la gestión de cobro con relación al crédito (...) en su momento a cargo del señor EDGAR ELISEO GONZALEZ ALARCÓN, se puede, si lo considera el H. Tribunal a efectos de solventar en debida forma la petición que aquí nos ocupa, a partir del testimonio de Luz Marina Jiménez (...) hoy gerente de la oficina de Granada (...) quien para la época (...) se desempeñaba como jefe de crédito" (fl. 82, c. 2).

Revisado el Manual remitido, se constata que como mínimo no se acreditó el cumplimiento a las siguientes políticas establecidas en el mismo:

### **“(…) Principio de Conocimiento del Cliente**

El ciclo de mantenimiento del activo debe garantizar una excelente calidad del activo colocado, para ello las diferentes etapas de mantenimiento que van desde la cobranza hasta la recuperación, deben soportarse en el conocimiento del cliente y en especial de las condiciones o circunstancias que explican el deterioro para los deudores o grupos de los mismos, de conformidad con el esquema relacional Cliente – Banco.  
Principio de Compatibilidad Cliente – Banco

Define la política de riesgo, que el Banco se relaciona con clientes compatibles con sus principios y valores; actuando en armonía con este principio, dentro del ciclo de mantenimiento del activo, concretamente lo referido a la recuperación del activo deteriorado o el improductivo, es posible la celebración de acuerdos u operaciones especiales con un deudor o grupo de deudores; todas éstas enmarcadas dentro de la legislación vigente y permitida para tal fin.

Sin embargo, para todos los propósitos estas operaciones deben fundamentarse en:

- ✓ Conocimiento del Cliente y en especial de las condiciones y circunstancias que le impiden el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.
- ✓ Comprobación de la intencionalidad de pago del deudor o grupo de deudores.
- ✓ Verificación que las nuevas condiciones, si este fuera del caso corresponden a la realidad de capacidad de pago del deudor o grupo de deudores.

### **(…) Etapa de Cobro Administrativo**

Se gestiona al 100% de los clientes detectando las causas del incumplimiento en el pago, caso en el cual se le ofrece una o varias de las alternativas de normalización con base en criterios y requisitos establecidos; dependiendo tanto de las características de la operación en mora como de la situación actual del cliente se elige de común acuerdo la mejor alternativa de normalización.

Esta etapa se caracteriza por la asesoría permanente a través de la estructura organizacional y los canales con que cuenta la entidad con el fin de lograr un contacto proactivo con el cliente para estimular el pago de las obligaciones.

La gestión se inicia a través de comunicaciones telefónicas, posteriormente según el caso se realizan comunicaciones escritas y/o visitas de carácter comercial a través de canales que invitan a normalizar la obligación.

Por lo anterior se garantiza un seguimiento permanente tanto a la gestión de los canales que intervienen, como a los resultados alcanzados en la recuperación y permite detectar cualquier tipo de alerta realizando los correctivos necesarios para prevenir el deterioro de la cartera hipotecaria.

### **(…) Etapa de Cobro Pre-jurídico**

En esta etapa se realiza el cobro de la cartera hipotecaria sobre la cual no se logró su contención o normalización en la etapa de cobro administrativo.

La gestión de cobro en esta etapa presenta un enfoque más correctivo que preventivo ya que busca lograr la recuperación total de los montos vencidos y así evitar las caídas de las obligaciones a mayores alturas de mora.

Para ello se parte del conocimiento que del cliente se tiene desde el momento de la iniciación de la obligación complementado con el adquirido en la etapa administrativa, garantizando de esta manera la continuidad en el proceso de cobro.

Esta etapa se caracteriza igualmente por la asesoría permanente a través de la estructura organizacional con que cuenta la Entidad, logrando una cobranza mucho más agresiva y especializada en la que se determina la intención y capacidad de pago del Cliente con el fin de ofrecerle la alternativa de normalización más adecuada.

La fase pre-jurídica incluye comunicaciones telefónicas, escritas y/o visitas al cliente de carácter muy comercial que permitan realizar un análisis acerca de su medio social, económico y financiero que conlleve a una acertada negociación con bajo riesgo para la Entidad.

Igualmente se garantiza un seguimiento permanente tanto a la gestión de los canales internos y/o externos, como a los resultados alcanzados en su recuperación y permite profundizar las causas principales del incumplimiento en el pago con el fin de tomar las medidas correctivas tendientes a mejorar los índices de recuperación.

(...) Etapa de Cobro Jurídico

En la etapa de Cobro Jurídico se realiza el cobro de la cartera hipotecaria, sobre la cual no se logró su contención o normalización en la etapa de cobro pre - jurídico, exigiendo un esquema de cobro a través de las vías jurídicas alternado con un esquema de negociación comercial con el fin de lograr su pronta normalización a través de una negociación acertada para ambas partes.

Pueden llegar a esta etapa aquellas obligaciones a las que les fue acelerado el proceso de cobro jurídico por determinación de la Entidad por tener conocimiento o notificación de la existencia de procesos concursales o de cualquier otro tipo que afecten el patrimonio del deudor.

La gestión de cobro en esta etapa, se realiza a través de abogados externos y/o gestores de cobro internos o externos especializados, garantizando la continuidad a la gestión realizada en el cobro pre-jurídico.

#### ALTERNATIVAS DE RECUPERACIÓN

La entidad ofrece a los clientes que han incurrido en mora o manifiestan dificultad en el pago de su(s) obligación(es), alternativas de normalización que se fundamentan principalmente en la capacidad de pago, entorno económico y garantía. Su aplicabilidad se da de manera individual basados en un estudio de intención y capacidad de pago, situación financiera, respaldo patrimonial, condiciones y circunstancias que impiden el cumplimiento oportuno de la(s) obligación(es)" (CD, fl. 84 c.3).

La entidad crediticia tenía la carga de probar que intentó en el caso del aquí solicitante alguna de la medidas anteriormente enunciadas, deberes y actuaciones frente a los cuales se entiende que podía desplegar más fácilmente con base en su capacidad organizativa empresarial, en un municipio como Granada.

Así, contrario al principio de conocimiento del cliente, la entidad crediticia estuvo a espaldas de la realidad de lo acontecido en el período en que el solicitante fue amenazado y desplazado por los actores armados ilegales del conflicto que afectaba el municipio en el que realizaba su actividad comercial a través de oficina abierta al público.

Por tanto, el incumplimiento de los deberes a que se ha venido haciendo referencia, no permitían predicar que el actuar de la entidad financiera en su condición de garante (opositor) se sujetó a la buena fe exenta de culpa que se establece en la L. 1448/11, pues recordemos que “La buena fe exenta de culpa **se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación**”<sup>12</sup> (Resaltado del suscrito).

Contrario a tan exigente postulado, debía concluirse que las diferentes omisiones de la entidad financiera opositora, posibilitaron la pérdida del bien inmueble objeto de restitución mediante el proceso ejecutivo, debiendo ser ella la llamada a compensarlo como medida de reparación, y no el Estado, como se determinó en la posición mayoritaria.

Entonces, debió valorarse que la ejecución para el pago de la obligación crediticia se hizo de espaldas a una realidad que el Banco sí estaba en condiciones de prever dada la notoria presencia de conflicto en Granada – Meta; o incluso hubiera podido conocer, con un adecuado seguimiento a los mandatos legales y jurisprudenciales sobre la financiación de vivienda, de sus políticas internas de atención al cliente, y fundamentalmente, de su deber de solidaridad constitucional con las víctimas del conflicto.

Las anteriores razones eran suficientes para concluir que la entidad financiera era la llamada a responder por los efectos adversos que la sentencia de restitución de tierras pudiera generar, que el caso actual recaen exclusivamente sobre el Estado.

Finalmente, no se discuten los criterios de reparación utilizados en la sentencia, atendiendo el daño efectivamente padecido por el solicitante, dado que de su peculio no se desembolsó el valor total para la adquisición del inmueble, sino de tan solo una parte. Sin embargo, había dos razones adicionales para considerar que la entidad financiera fuera la llamada a compensar en el caso concreto:

---

<sup>12</sup>CCConst, C-820/2012, M. González. Igualmente, como manifiesta el Consejo de Estado: “...se afirma en la doctrina que **la buena fe cualificada comporta dos elementos: uno subjetivo, la mera creencia y otro objetivo que consiste en la presencia de ciertas circunstancias de hecho, capaces de producir en una persona prudente y diligente, la seguridad de su creencia**”. (Resaltado mío). CE 1, 28 mayo de 1973, e1743, C. Galindo.

(a) De una parte, la entidad financiera opositora no desvirtuó efectivamente las presunciones a favor de la víctima que se contienen en el núm. 4º del art. 77 L. 1448/11, y en el párrafo del art. 128 ejusdem, y por tanto, no acreditó que la ejecución en contra del solicitante la adelantó con buena fe exenta de culpa.

(b) De otra parte, la entidad financiera concurrió al proceso en defensa de sus actuaciones y por tanto, como garante de las personas que adquirieron el inmueble en público remate y de los posteriores adquirentes de buena fe. En consecuencia, con fundamento en lo establecido en el literal "q" del art. 91 de la L. 1448/11, era procedente resolver sobre las condenas a favor del solicitante.

Cordialmente,



OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA  
MAGISTRADO