

República de Colombia



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras

Magistrado Ponente:
JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación N°: 500013121 001 2015 00254 01
Asunto: Restitución de Tierras - Ley 1448 de 2011
Solicitante: Consuelo Enith Cervera González
Opositor: María Zobeida Osorio, Martha Isabel Osorio y Banco Caja Social S.A. -BCSC-

(Discutido en salas de 15, 22 y 29 de junio, 6, 13 y 27 de julio, 3, 10, 17 y 24 de agosto y aprobado en sesión del 31 de agosto de 2017)

Resuelve la Sala la solicitud de restitución de tierras presentada en el marco de la Ley 1448 de 2011, por Consuelo Enith Cervera González a través de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas Dirección Territorial del Meta (en adelante UAEGRTD), a la cual se oponen las señoras María Zobeida Osorio, Martha Isabel Osorio y el Banco Caja Social S.A. -BCSC-.

ANTECEDENTES

1. La demanda. La UAEGRTD solicita se le declare que la señora Consuelo Enith Cervera González y el señor Arcadio Fierro Cervera son víctimas de despojo del predio urbano situado en la carrera 2 número 1 A 16 Mz 3 LO 3 barrio El Algarrobo del municipio de San Martín –Meta-, cuya extensión es de ciento dos metros cuadrados e identificado con matrícula inmobiliaria 236-6814 de la ORIP de San Martín, y por tanto, se les reconozca como titulares del derecho fundamental a la restitución jurídica y material de tierras y se restablezca la relación jurídica con el predio descrito; se declare que los hechos violentos de desaparición y desplazamiento forzados, impidieron a la solicitante ejercer su derecho a la defensa en el proceso donde se remató y adjudicó el inmueble objeto de esta demanda y se revoquen las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima; se ordene: (i) a la ORIP San Martín cancelar todo antecedente registral, gravamen y limitaciones de dominio, título de

tenencia, arrendamiento, falsas tradiciones y medidas cautelares con posterioridad al abandono e inscribir la sentencia, actualizar área y linderos en el folio inmobiliario, e inscribir la medida de protección prevista en la Ley 387 de 1997; (ii) al SENA dar aplicación a lo relacionado con programas de capacitación y formación técnica a víctimas; (iii) al Municipio de San Martín garantizar la cobertura en salud; (iv) al Fondo de la UAEGRTD y a la Alcaldía del Municipio de San Martín ordenar medidas relacionadas con alivio de pasivos; (iv) al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) la actualización de los registros cartográficos y alfanuméricos, atendiendo la individualización e identificación del predio lograda con el levantamiento topográfico anexo a la solicitud; entre otras, disposiciones necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del inmueble y el goce efectivo de los derechos del solicitante. Subsidiariamente, se ordene la compensación en especie o de otra índole a favor de la víctima.

2. Sustento Fáctico: La solicitante adquirió el predio objeto de demanda, mediante compraventa realizada con la señora Nidia Fierro Aguilera-vendedora-, la cual se protocolizó mediante E.P. 1093 de la Notaría Única de San Martín, el 23 de diciembre de 1991. Para esa época, convivía con Arcadio Fierro Viatela, entre ellos existía una unión marital de hecho, de la cual nació Arcadio Fierro Cervera. El señor Fierro Viatela trabajó hasta el momento de su desaparición forzada en el acueducto de San Martín, y si bien, la pareja residía en Acacias, lugar a donde arribaron víctimas de desplazamiento forzado, de todas maneras por ser oriundos de San Martín mantenían una estrecha relación con esa municipalidad, pues tenían su casa y familiares. Para solventar el precio pactado en la compraventa del inmueble, la pareja Fierro Viatela y Cervera González, decidieron acudir al sistema financiero. Esta solicitó un crédito al Banco Colmena el cual respaldó con garantía hipotecaria sobre el predio. De acuerdo con la documentación allegada, el día 19 de febrero del año 2000, estando en el Municipio de San Martín, el señor Arcadio Fierro Viatela fue abordado por hombres pertenecientes al denominado Bloque Centauros de las AUC y desde ese momento nada se sabe de su paradero, y aunque, la solicitante acudió a las autoridades judiciales a denunciar ese suceso, de todas maneras ella por su cuenta continuó realizando averiguaciones sobre el paradero de su desaparecido esposo, lo que provocó que fuera víctima de amenazas por parte del grupo armado ilegal, razón por la cual debió desplazarse hacia la ciudad de Bogotá. Como resultado de la desaparición forzada de su compañero, sumado a las amenazas que originaron su desplazamiento, la inestabilidad emocional, laboral y por supuesto económica originada por esos hechos, la reclamante no pudo continuar pagando las obligaciones que devienen del sostenimiento del hogar, entre ellas, el referido



préstamo hipotecario, lo cual dice, dejó constancia e informó al Banco acreedor, sin embargo, éste hizo caso omiso.

3. Contexto de violencia invocado en el libelo genitor¹. En el período comprendido entre 1982 y hasta el año 2014 el Municipio de San Martín de los Llanos existió un contexto de abandono y despojo de tierras causado por la influencia de al menos siete grupos armados, como FARC, el grupo paramilitar “Masetos”, la AUC del Casanare, el Bloque Centauros, Héroes del Llano y los grupos post movilización, entre otros. En el lapso de 1998-2001, se produjo el proceso de integración entre los paramilitares Urabeños y los Llaneros, se crea el Bloque Centauros y las autodefensas de San Martín que adoptaron el nombre de Frente Meta. Debido a la presencia en zonas comunes conflictivas entre los Urabeños y Los Buitragos, la población civil fue objeto de ataques a través de homicidios generalizados, incendios y lesiones personales (se indica como fuente en nota al pie Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Justicia y Paz. Magistrado Ponente. Eduardo Castellanos Roso. 6 de diciembre de 2013).

Relata la demanda que alias “Pirata” organiza el frente Meta en la zona de influencia de las Autodefensas de San Martín. Según versión del mismo, luego de aprobar la entrada de los Castaño “delimitamos zonas, como yo tenía poquita gente, 20 muchachos no más, entonces yo cogí todo lo que era la zona de San Martín, y ellos cogen Fuente de Oro, Granada y de ahí para abajo hasta San José de Guaviare, igual cogen El Dorado, Cubarral, Acacias, Guamal y Villavicencio”. Se alude que, el mencionado también dijo: “En septiembre-octubre de 1998 llega un comandante que se llama 400, llegó con Raúl, Cepillo Negro y René, luego ya traen otro señor que le dicen Cepillo Gordo o Matías, entonces ahí si es cuando formamos el Bloque Centauros (...)”.

Con la creación del Bloque Centauros de las AUC, quedó sellada la alianza paramilitar más importante de la década en la zona de los Llanos Orientales, que trajo un orden estructurado y ambicioso. La primera estructura estuvo comandada por Carlos Castaño, quien además repartió las comandancias, continuando en su cargo alias “Pirata” quien se vio beneficiado, pues aumentó su área de influencia. Para noviembre de 1998, se creó la zona de distensión y se incrementaron las acciones armadas entre grupos guerrilleros y paramilitares. Entre 1998-1999 el Bloque Centauros creó dos grupos urbanos, uno de ellos en San Martín (en nota al pide se indica como fuente DAV, Centro de Memoria Histórica-CMH. “Bloque Centauros y Frentes Héroes de Llano y Héroes del Guaviare, aclarando que es un

¹ Apartes extraídos de ese acápite de la demanda

documento no publicado sino de uso interno). Durante el proceso de consolidación y expansión del Bloque Centauros se presentaron circunstancias que impactaron en el despojo y abandono de tierras, entre ellas, incremento de presión financiera, descomposición de la relación con la población civil y el crecimiento de la necesidad de terrenos para establecer actividades militares estratégicas y operativas. Durante el período 1999-2002 el Bloque Centauros incrementó su pie de fuerza a cerca de 500 hombres, lo que explicó el aumento en las extorsiones y en sus finanzas. Se destaca que, "se tiene registro de un cobro de cien millones de pesos producto de extorsiones a ganaderos y comerciantes ocurrido el 2001 en la finca El Antojo, este caso terminó con la captura de ocho presuntos miembros del Centauros" San Martín . Con la entrada de los paramilitares provenientes de Urabá, existió una percepción generalizada sobre un cambio negativo en la relación entre la población civil y el nuevo grupo opresor. Pobladores de San Martín en una jornada de recolección de información comunitaria señalaron: *"Cuando llegaron los Urabeños, ellos entrenaron gente de aquí, les daban el entrenamiento, la milicia, y uno sabía que era Carlos Castaño y sus hermanos los que eran los jefes de esos bloques, entonces cuando ellos llegan aquí que adoctrinan gente o cogían a los que ya estaban adoctrinados, se vuelve más cruel, más sanguinario porque los de aquí aprendieron que allá mataban con motosierras, que descuartizaban personas para poderlas meter a fosas comunes, los de aquí esa modalidad no la tenían, vienen después con las mañitas de que les estaban enseñando los de allá"*

4. Identificación de la solicitante-Titular del derecho a la Restitución

Nombre	Identificación	edad	Fecha vinculación con el predio	Tiempo total de vinculación	Derecho reclamado
Consuelo Enith Cervera González	4.868.21203304	48	22/12/1993	11 años	Propiedad

4.1. Núcleo familiar al momento (abandono o despojo)

Nombre	Identificación	edad	Vínculo
Arcadio Fierro Viatela	17353273	Desaparecido	Compañero
Arcadio Fierro Cervera	1122124028	26	Hijo

4.1.1. Núcleo familiar actual

Nombre	Identificación	edad	Vínculo
Arcadio Fierro Cervera	1122124028	26	Hijo



5. Identificación e Individualización del predio objeto de restitución El predio se encuentra ubicado en la carrera 2 número 1 A-16 MZ 3 LO 3 Barrio Algarrobo del Municipio de San Martín-Meta -, y se identifica así:

5.1. Cuadro de Coordenadas²

CUADRO DE COORDENADAS				
N° PUNTO	PLANAS		GEOGRAFICAS	
	ESTE_X	NORTE_Y	LONGITUD_X	LATITUD_Y
1	1042526,76	899356,02	73° 41' 40,919" W	3° 41' 9,500" N
2	1042532,24	899352,71	73° 41' 40,742" W	3° 41' 9,392" N
3	1042523,97	899339,02	73° 41' 41,010" W	3° 41' 8,947" N
4	1042518,49	899342,33	73° 41' 41,187" W	3° 41' 9,054" N
DATUM GEODESICO: MAGNA COLOMBIA BOGOTA				

5.2.1. Cuadro Colindancias³

CUADRO DE COLINDANCIAS			
PUNTO CARDINAL	N° PUNTO	DISTANCIA (m)	COLINDANTE
	1		
NORTE		6,40	50-689-01-01-0131-0006-000 FREDY VAQUIRO VILLADA
	2		
ORIENTE		15,99	50-689-01-01-0131-0010-000 ALIRIA ARRIGUI
	3		
SUR		6,40	CARRERA 2
	4		
OCCIDENTE		15,99	50-689-01-01-0131-0012-000 LUPE COBALEDA ARDILA
	1		

6. Desarrollo Procesal: El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio, admitió la demanda mediante auto de 13 de octubre de 2015. Allí, entre otras órdenes, dispuso la inscripción de la solicitud en el folio de matrícula inmobiliaria 236-6814, al igual que la sustracción provisional del comercio del inmueble; notificar personalmente de la admisión a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena hoy Banco Caja social –COLMENA BCSC- y a los ciudadanos José Ángel Sánchez Castellanos, María Zobeida Osorio Osorio, Martha Isabel Osorio Osorio, al Ministerio Público, al Alcalde y al Personero del Municipio de San Martín-Meta. El 15 de noviembre de 2015 se realizó la publicación que trata el literal c) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011 y

² Tomadas del informe Técnico de Georreferenciación obrante en el CD visible a folio 144 Cdo. 1

³ Tomadas del Informe Técnico de Georreferenciación obrante en el CD visible a folio 144 Cdo. 1

el emplazamiento de los herederos del señor Arcadio Fierro Viatela, en el diario El Tiempo⁴.

6.1. Oposición. El Banco Caja Social S.A.⁵ dio contestación a la demanda oponiéndose bajo el sustento que, no se encontró registro respecto a que en momento alguno anterior a la presentación de esta demanda, la señora Consuelo Enith Cervera González o su hijo manifestaran a la entidad sobre las situaciones que les impedían cumplir con el crédito, en relación con las cuales, aclara, siente todo el respeto y consideración, pero no tuvo conocimiento cierto para la fecha en que terminó con el remate y adjudicación del inmueble en el proceso ejecutivo al que alude en la reclamación. Resulta curioso que la solicitante no presentara al Banco por escrito información sobre su situación, si se tiene en cuenta que es comerciante, y no le es ajena la importancia de dejar constancia de los documentos que recibe o envía. Aún a pesar de la inversión de la carga probatoria que prevé la Ley 1448 de 2011, ante la inexistencia de documento escrito sobre el particular, atentaría contra el debido proceso, exigirle a la opositora la *“imposible tarea de probar que no se le informó”*. En razón de lo expuesto, solicita se absuelva a la entidad de toda responsabilidad por haber probado su buena fe exenta de culpa, al iniciar y llevar hasta su fin, en contra de Consuelo Enith Cervera, el proceso ejecutivo hipotecario en defensa de los dineros del público, de los cuales funge como depositario.

Por otra parte, tacha el despojo invocado **“POR AUSENCIA DE ‘APROVECHAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA’ Y/O DE ‘PRIVACIÓN ARBITRARIA’ POR PARTE DE BCSC**”. Sostiene que, cuando se inició y adelantó el respectivo proceso ejecutivo no incurrió en aprovechamiento de situación de violencia alguna, ya que durante el curso del mismo no se conoció la complicada situación de desplazamiento o de inseguridad por la cual dice haber atravesado la solicitante, aunado a que, la privación de la propiedad no fue arbitraria, esto es, al margen de las instituciones legales, sino más bien, natural y legítima consecuencia de un proceso ejecutivo adelantado contra la solicitante por la mora en que incurrió en el pago de sus obligaciones, mora confesada por la misma reclamante.

Propone excepción de **“AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA”** bajo el argumento de que, si bien, no desconoce la presunción de que trata el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, en el presente caso, esa presunción se encuentra desvirtuada en razón de que, la solicitante tuvo conocimiento de la existencia del proceso que se adelantaba en su contra, con anterioridad a que se

⁴ Folio 181 Cdo. 1.

⁵ Notificado como consta a folio 166



realizara el remate del inmueble que garantizaba su deuda, lo cual deduce del hecho noveno del libelo genitor.

Las señoras María Zobeida Osorio Osorio y Martha Isabel Osorio Osorio⁶, por conducto de apoderado judicial, se pronunciaron y se opusieron frente a la demanda, argumentando que el derecho de dominio que han ejercido sobre el inmueble proviene de actos legales que no pueden poner en entredicho su buena fe. Propusieron como excepciones **“LA POSESIÓN DE LAS Opositoras ES DE BUENA FE EXENTA DE CULPA”** y **“CONFIANZA LEGITIMA ESTUVO PRESENTE EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS QUE ANTECEDIERON A LA COMPRA (...)”**. La primera fundada en que, las opositoras adquirieron el derecho de dominio por las vías legales y amparadas en el principio de buena fe exenta de culpa, de manera que jamás ejercieron acto ilegal, ni desplegaron acción violenta alguna que haya generado abandono o despojo de tierras a la parte actora, menos aún, llegaron a tener contacto con grupos al margen de la ley. Describe la oposición que la señora María Zobeida Osorio Osorio se vinculó al Municipio de San Martín en el año 2003 por razones laborales y vivió en cercanías de la casa que hoy es objeto de reclamación y fue por información de unos inquilinos que se enteró que el inmueble lo habían rematado por una deuda a la señora Consuelo y, hechas las averiguaciones del caso, estableció que el Banco Colmena fue la entidad que lo subastó, por tanto, se dirigió allí con el fin de elevar una propuesta para adquirir el predio. Explica la forma como lo compró y luego transfirió. Expone que, al momento de recibir el bien inmueble la vivienda estaba deteriorada y en regular estado de conservación, por lo que le realizó mejoras e instaló el servicio de gas.

La segunda exceptiva se sustenta en que, la confianza legítima está ligada a la “interdicción” de arbitrariedad en las relaciones entre el Estado y los particulares; al provenir el bien del Banco Colmena, es claro que para la opositora representó confianza en la institucionalidad jurídica del Estado. En el presente caso, los actos que se ejercieron ante las instancias pertinentes están debidamente salvaguardados por la Constitución y la ley con la firme convicción de su legitimidad, no siendo de recibo que de la noche a la mañana, se le demande la restitución de su único bien patrimonial, que con esfuerzo, esperanza y tesón adquirió.

⁶ Notificadas en forma personal como consta a folios 226-227.

6.2. El señor José Ángel Sánchez Castellanos se notificó⁷ y guardó silencio. La curadora *ad litem* de los “herederos indeterminados” del señor Arcadio Fierro Viatela fue enterada de la acción⁸ y se pronunció sin presentar oposición pero solicitando pruebas⁹. El representante del Ministerio Público solicitó pruebas.

6.3. Mediante providencia de 23 de agosto de 2016, el juzgado instructor ordenó remitir a esta Corporación el expediente.

6.4. El 16 de septiembre de 2016, el Magistrado sustanciador avocó su conocimiento y dispuso requerir a diferentes entidades para que allegaran informaciones ordenadas por el juez instructor y decretó pruebas de oficio, entre ellas, un dictamen pericial, que una vez arrimado fue puesto en conocimiento de las partes e intervinientes y objeto de contradicción en audiencia llevada a cabo el 18 de abril de 2017.

6.5. En proveído del 2 de mayo de 2017 se dispuso que por el término de tres días permaneciera el expediente en secretaría a disposición de las partes para que presentaran sus consideraciones conclusivas.

6.5.1. Pronunciamiento Ministerio Público¹⁰. El Procurador 6º Judicial II para asuntos de Restitución de Tierras, luego de recapitular los antecedentes fácticos de la reclamación, la oposición y analizar las pruebas que reposan en el protocolo, señaló que, se acreditó la relación jurídica de propiedad del inmueble, la condición de víctima de la solicitante, debiéndose aplicar la presunción de despojo contenida en el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011. Respecto a la parte opositora refirió que, no se le puede endilgar responsabilidad alguna en los hechos victimizantes, así como tampoco, culpar de aprovechar de manera ilegítima una situación como la que padecían los aquí reclamantes. Más bien en beneficio de la justicia, su obrar fue conservador y precavido, pues como corresponde, esperó a que se adelantaran las diligencias que por ley debían llevarse a cabo en orden a honrar una deuda adquirida por la señora Consuelo Enith Cervera para con el Banco Colmena, y sólo en ese momento, cuando al acreedor le había sido adjudicado el inmueble, entró a negociar el bien. Con sustento en lo anterior conceptuó que hay lugar a acceder a la restitución reclamada y reconocer a la parte opositora como de buena fe exenta de culpa.

⁷ Folio 210 Cdo. 1

⁸ Folio 211 Cdo. 1

⁹ Folios 219-221 Cdo. 1

¹⁰ Folios 149-155 Cdo. 3



6.5.2. Pronunciamiento apoderado judicial de la solicitante¹¹. Expone que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, se encuentra debidamente acreditado que la solicitante fue propietaria del predio materia de restitución. En relación con el despojo acaecido y sus elementos, señala que, la situación de violencia se colige del documento de análisis de contexto y demás pruebas arrojadas al proceso, que dan cuenta de la presencia del Bloque Centauros en la zona, lo cual perduró desde el año 1998 hasta septiembre de 2004; la privación arbitraria de la propiedad tiene relación causal con la desaparición del compañero de la solicitante y el desplazamiento del cual fue objeto ésta al indagar sobre ese hecho, ya que ello incidió para el incumplimiento de sus obligaciones. El proceso ejecutivo hipotecario se inició luego de la desaparición forzada del compañero permanente de la señora Cervera; resulta aplicable la aludida presunción consagrada en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011. Alega como acto generador de esa privación de propiedad, la sentencia emitida al interior del trámite judicial. Finalmente, aduce que se cumple el requisito de temporalidad pues el despojo ocurrió con posterioridad al 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley 1448 de 2011.

6.5.3. Pronunciamiento mandatarario judicial BCSC¹². Indica en sus consideraciones que, como se desprende del protocolo, las actuaciones judiciales que inició el Banco y que concluyeron con el remate del inmueble se fundaron en la mora en el pago de la obligación, por ende, se trata de trámites propios del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, amparados en el ordenamiento jurídico cuyo propósito es proteger los recursos que el público ha depositado en la entidad, sin que haya lugar a endilgar culpa alguna en los hechos que pudieron afectar a la demandante, razón suficiente para eximir de cualquier responsabilidad a la Institución Financiera. Trae a colación lo expuesto en una decisión anterior proferida por este Tribunal en la cual se indicó, según transcribe “(...) para el momento de los hechos victimizantes [la solicitante] estaba constituida en deudor [a] 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 aque [Illa] 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”. Por otra parte, reiteró que conoce los deberes que le asisten por virtud del principio de solidaridad y de lo previsto en las

¹¹ Folios 157-159 Cdo. 3

¹² Folios 160-162 ibídem

disposiciones legales con las cuales se ha pretendido afrontar la problemática surgida con ocasión del lamentable suceso de desplazamiento, no obstante, dentro de las aludidas normas no se prevé el deber que tengan los establecimientos de crédito de verificar oficiosamente, caso por caso, si sus diferentes clientes se encuentran o no en una efectiva situación que resulte justa causa para incumplir sus obligaciones. Insiste que, no obran elementos de juicio que acrediten que la solicitante informó de la situación que la conllevó a incumplir con el pago de las cuotas del crédito a su cargo, prueba que debe ser de carácter documental. Por lo expuesto, peticona que se declare probada la excepción de buena fe exenta de culpa propuesta.

6.5.4. Pronunciamiento del apoderado de las opositoras María Zobeida y Martha Isabel Osorio¹³. Expone que no están obligadas a restituir el inmueble a la solicitante, toda vez que la compra del mismo provino directamente de una entidad crediticia que “*lo había rematado*”, luego de agotar todo el procedimiento legal que la misma ley otorga. De igual forma, que sus representadas nunca han sido agentes de despojo, ni se han visto involucradas en actos contrarios a la ley; su actuar en el presente caso se enmarca en los parámetros de la buena fe exenta de culpa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Es competente esta Sala Especializada para decidir de fondo la solicitud descrita en los antecedentes, por factor territorial, y en virtud de los lineamientos señalados en el inciso 1° del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011, como quiera que se presentó oposición por las señoras María Zobeida Osorio, Martha Isabel Osorio Osorio y el Banco Caja Social-BCSC-.

2. Validez del proceso y agotamiento del requisito de procedibilidad. Los llamados presupuestos procesales, indispensables para decidir de mérito, se encuentran satisfechos, no se observa nulidad que pudiera invalidar lo actuado y deba ser declarada de oficio. A folio 21 del cuaderno uno aparece constancia expedida por la Dirección Territorial del Tolima de la UAEGRTD, en donde certifica que Consuelo Enith Cervera González y Arcadio Fierro Cervera se encuentran incluidos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente en calidad de víctimas de despojo del predio ubicado en la carrera 2 número 1 A-16 Mz 3 Lo 3 del Barrio Algarrobo del Municipio de San Martín - Meta-. En el CD que milita a folio 144 del Cdo. 1¹⁴ reposa la Resolución número

¹³ Folio 166 Cdo. 3

¹⁴ Folios 319-342



RT 1124 del 11 de septiembre de 2015 mediante la cual se ordenó la inscripción atrás mencionada.

3. Cuestión Jurídica a Resolver: Atendiendo los argumentos expuestos como fundamento de la solicitud de restitución y la réplica formulada por quienes se oponen, corresponde a esta Sala determinar: si a la solicitante Consuelo Enith Cervera González le asiste el derecho a la reparación mediante la restitución jurídica y material del predio reclamado; para lo cual, deberá establecer: **(i)** si fue víctima de violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho internacional humanitario y si ello ocasionó el desplazamiento y ulterior despojo del inmueble; **(ii)** si hay lugar a revocar las decisiones judiciales a través de las cuales presuntamente se vulneraron los derechos a la víctima y se configuró el despojo, y a declarar nulos los actos de transferencia posteriores al mismo, o en su defecto, atendiendo a las condiciones actuales de la reclamante, pueden adoptarse otras decisiones y medidas de reparación; **(iii)** si las opositoras demostraron buena fe exenta de culpa en la adquisición del predio objeto de la demanda, y si en consecuencia, tienen derecho a la compensación que esa normatividad autoriza, y **(iv)** si hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a la entidad crediticia que inició el proceso ejecutivo que culminó con la adjudicación del inmueble.

4. MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Esta acción, como mecanismo asociado a la justicia transicional, en el sistema normativo colombiano se encuentra regulada en disposiciones de diversos órdenes; algunas hacen parte del bloque de constitucionalidad, el cual introduce estándares internacionales aplicables al desplazamiento y despojo de tierras, y otras introducidas principalmente en la Ley 1448 de 2011, sus Decretos Reglamentarios 4800 de 2011 y particularmente el 4829 de 2011 que reglamenta el Capítulo concerniente a la restitución de tierras.

El Bloque de Constitucionalidad. Con fundamento en los artículos 9º, 93 y 94 del estatuto superior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el denominado bloque de constitucionalidad, mediante el cual se incorporan a la Carta los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción, siempre que hubieran sido ratificados, constituyendo normas de derecho vinculantes para todas las

autoridades en aplicación del principio *Pacta Sunt Servanda*, pero principalmente para los jueces en sus fallos, y además, prevalentes conforme a lo previsto en el artículo 4º superior. La Ley 1448 de 2011 hace expreso reconocimiento de la prevalencia de los referidos instrumentos de derecho internacional (artículo 27), y reitera el compromiso de respetarlos y hacerlos respetar (artículo 34).

La Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 60/147 del 24 de octubre de 2005 adoptó los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Conforme al mencionado estatuto, la víctimas gozarán del acceso efectivo a la justicia, a una reparación adecuada, efectiva y rápida, así como del acceso a la información pertinente (N° 11); la víctima tendrá acceso a un recurso judicial efectivo (N° 12) y los estados establecerán procedimientos para presentar demandas y obtener reparaciones (N° 13); la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de la violación o del daño (N° 15). La reparación integral debe comprender por lo menos, la restitución que consiste en restablecer a la víctima a su situación anterior, lo cual incluye el regreso a su lugar de residencia y la restitución de sus bienes (N° 19); la indemnización, que es la compensación por todo perjuicio (N° 20); la rehabilitación, que comprende la recuperación mediante atención médica y psicológica (N° 21), y la satisfacción y garantía de no repetición (N° 23).

En el año 2005, la Organización de las Naciones Unidas adoptó en su informe E/CN.4/Sub.2/2005/17 los Principios Para la Restitución de las Viviendas y Propiedades de las Personas Refugiadas y Desplazadas. En su preámbulo destacó que todos los refugiados, desplazados internos y cualquiera que se encuentre en situación similar, **tienen derecho a que se les restituyan sus viviendas, tierras y patrimonio como medio preferente de reparación**, o a que se les indemnice cuando la restitución sea considerada imposible. El principio 15.8 establece que “Los estados no considerarán válida ninguna transacción de viviendas, tierras o patrimonio, incluida cualquier transferencia que se haya efectuado bajo presión o bajo cualquier otro tipo de coacción o fuerza directa o indirecta, o en la que se hayan respetado las normas internacionales de derechos humanos”. El Principio 17 fue dedicado a los llamados ocupantes secundarios (segundos ocupantes), e impuso a los estados el deber de velar porque éstos sean protegidos contra el desalojo forzoso, arbitrario e ilegal, y en los casos en que se considere justificable e inevitable, los estados deben garantizar que se lleven a cabo de manera compatible con los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, proporcionándoles garantías



procesales y la posibilidad de obtener una reparación, eso sí, sin menoscabar el derecho de los propietarios legítimos, e impuso también el deber de adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada, con el fin de que no se queden sin hogar, debiendo encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas. Mediante sentencia T-821 de 2007, la Corte Constitucional señaló que los Principios Sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas, hacen parte del bloque de constitucionalidad.¹⁵

La Ley 1448 de 2011. Tiene por objeto el establecimiento de un conjunto de medidas en beneficio de las víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a los Derechos Humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, dentro de un marco de justicia transicional, que posibilite el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición; estableció entre otros principios, los de presunción de buena fe de las víctimas, garantía del debido proceso, justicia transicional, progresividad, gradualidad, derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral. El Título IV fue destinado a la reparación de las víctimas, y el capítulo tercero a la restitución jurídica y material del inmueble.

De otra parte, el artículo 78 del ordenamiento en cita establece la inversión de la carga de la prueba, de acuerdo con lo cual, bastará la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quien se oponga a la pretensión de la víctima, salvo que éstos también sean reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

Entre los principios generales la Ley de Víctimas incluyó en su artículo 13, el llamado enfoque diferencial, el cual “reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque (...)”. Y es que ha sido tan

¹⁵ Al respecto anotó la Corte: “En este sentido es necesario recordar que el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del secretario General de Naciones Unidas para el tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados Principios Deng), y entre ellos, los principios 21, 28 y 29 y los Principios Sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. art. 93.2).

palmario el estado de vulnerabilidad de la mujer en el marco del conflicto armado colombiano, que la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008, señaló que las mujeres enfrentan patrones sociales de discriminación, exclusión y violencia que son potenciados por los actores armados durante el conflicto.

5. Presupuestos de la acción de restitución de tierras en el ámbito de la Ley 1448 de 2011

El artículo 75 de esta ley dispone que son titulares del derecho a la restitución: “Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente ley¹⁶, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley,...” y que por tanto “...pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo”.

De acuerdo a esta disposición, son presupuestos para la prosperidad de la acción restitutoria: (i) la existencia de una relación jurídica que uniera al solicitante con el predio reclamado para la época en que ocurrieron los hechos que condujeron al despojo o al abandono del mismo; (ii) que esos hechos configuren infracciones al Derecho Internacional Humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, esto es, establecer el hecho victimizante; (iii) que el despojo y/o abandono alegados, sean consecuencia de esas infracciones o violaciones a los derechos humanos, y (iv) que el despojo o el abandono hubiera ocurrido entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley.

5.1. Relación o vínculo jurídico de la solicitante con el predio que reclama.

De acuerdo al artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, para que la interesada se legitime en el derecho a la restitución en el marco de esta ley, debió existir un vínculo o lazo jurídico que la atara al inmueble reclamado, bien como propietaria, poseedora, u ocupante de baldíos, según se alegue. Como premisa adicional surge necesario relacionar y acreditar tal vínculo, para la época en que ocurrieron los hechos que condujeron al abandono o despojo del predio, en la medida en que estos fenómenos, conforme plantea la citada disposición, deben presentarse indiscutiblemente como consecuencia, directa o indirecta, de aquellos.

¹⁶ Para los efectos del artículo 75 de la Ley 1448 de 2011, el 3º se refiere a “*infracciones al Derecho Internacional Humanitario, violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno (...)*”. (se adiciona negrilla).



5.1.1. De acuerdo con documentos que aparecen a folios 24-25 y 52-53 del cuaderno uno, la solicitante adquirió el inmueble por compra efectuada a la señora Nidia Fierro Aguilera, negocio que fue protocolizado mediante E.P. 1093 del 23 de diciembre de 1991 otorgada en la Notaría Única de San Martín, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria número 236-6814, el 23 de diciembre de ese mismo año (anotación 4). La reclamante mantuvo el vínculo de propietaria hasta el 13 de abril de 2004, fecha de inscripción de la adjudicación llevada a cabo dentro del proceso ejecutivo que en su contra adelantó Colmena¹⁷. Conclúyese entonces, frente a este primer presupuesto, que la señora Consuelo Enith Cervera González, en efecto, acredita una relación o un vínculo jurídico de **propietaria** con el predio reclamado entre **1991** y el año **2004**.

5.2. Hecho victimizante. Un segundo presupuesto de la pretensión restitutoria según el iterado artículo 75, es el relativo a los hechos constitutivos de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, o infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno conforme prevé el artículo 3° de la referida ley (calidad de víctima de la solicitante), que hayan sido o servido de causa directa o indirecta para provocar el abandono o permitir el despojo.

En cuanto a la noción de víctima, el artículo 3° considera como tales, a aquellas personas que "...individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno". Con base en esta noción, la Corte Constitucional ha indicado que la Ley 1448 de 2011, más que definir el concepto de víctima, lo que hace es identificar dentro del "universo" de éstas, las que son destinatarias y beneficiarias de las medidas de reparación allí contempladas, y en función de ese derrotero, a propósito de delimitar su campo de acción, dice la Corte, la ley se vale de los siguientes criterios: "el temporal, conforme al cual los hechos de los que se deriva el daño deben haber ocurrido a partir del 1° de enero de 1985; el relativo a la naturaleza de las conductas dañosas, que deben consistir en infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH), y, en tercer lugar, uno de contexto, de

¹⁷ Ver anotación Nro. 11

acuerdo con el cual tales hechos deben haber ocurrido con **ocasión del conflicto armado interno**¹⁸.

Específicamente en relación a la expresión resaltada, conviene acotar que ha sido objeto de discusión, la cual finalmente puede considerarse zanjada a partir de la sentencia C-781 de 2012, en donde el órgano de cierre en lo constitucional fijó el sentido de esa expresión, precisando que no conlleva a una lectura restrictiva del concepto **“conflicto armado”** y que además, resulta compatible con la protección constitucional de las víctimas. En esa oportunidad dijo la Corte, a partir del sentido literal de la expresión **“con ocasión”**, de la concepción amplia que ha guiado la expedición de la Ley 1448 de 2011 y de la misma jurisprudencia constitucional, que la expresión **“conflicto armado”** antecedida de la locución prepositiva **“con ocasión”**, adquiere el sentido más general en este contexto. Recordó también que en las diferentes normas de protección y reparación a las víctimas, esa expresión ha sido empleada como sinónimo de *“en el contexto del conflicto armado,” “en el marco del conflicto armado”, o “por razón del conflicto armado”,* por lo que no se agota en la confrontación armada ni en el accionar de ciertos grupos armados, la utilización de ciertos métodos o medios de combate o a los ocurridos en determinadas zonas geográficas, o a operaciones militares o de combate.

Precisó, que el sentido de la referida expresión es más amplio e impone al juez examinar en cada caso concreto las circunstancias en que se ha producido la violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, y el contexto del fenómeno social, para determinar si existe una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno como vínculo de causalidad necesario para establecer la condición de víctima a la luz de la Ley 1448 de 2011. Puntualizó que la expresión “con ocasión del conflicto armado”, inserta en la definición operativa de “víctima” establecida en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, delimita el universo de víctimas beneficiarias de la ley de manera constitucional y compatible con el principio de igualdad, como quiera que quienes lleguen a ser consideradas como tales por hechos ilícitos ajenos al contexto del conflicto armado, aun cuando no sean beneficiarios de la Ley 1448 de 2011, pueden acudir a la totalidad de las herramientas y procedimientos ordinarios de defensa y garantía de sus derechos provistos por el Estado colombiano y su sistema jurídico. La expresión “con ocasión del conflicto armado,” tiene un sentido amplio que cubre situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado. A esta conclusión se arriba principalmente siguiendo la ratio decidendi de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión “con ocasión de” alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado.”

“Esta conclusión también es armónica con la noción amplia de “conflicto armado” que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-253 A de 2012.



control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano. Estos criterios, fueron tenidos en cuenta por el Legislador al expedir la Ley 1448 de 2011 y constituyen criterios interpretativos obligatorios para los operadores jurídicos encargados de dar aplicación concreta a la Ley 1448 de 2011". (Las subrayas son añadidas)

5.2.1. La victimización alegada y lo que reflejan las pruebas acopiadas en las fases administrativa y judicial. En este caso la UAEGRTD como vocera judicial de la reclamante, en el libelo genitor expuso dos situaciones como sucesos victimizantes: (i) Desaparición forzada del compañero de la reclamante, señor Arcadio Fierro Viatela, en febrero del año 2000; (ii) señalamientos e instigaciones sufridas por la misma solicitante al buscar a su compañero, lo cual provocó su desplazamiento hacia Acacías y luego a Bogotá. Se indica que los sucesos ocurrieron en el año 2000.

En la solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas, sobre este tópico, dijo la reclamante que en el año de 1984 se desplazó de San Juan de Arama hacia San Martín; en el año 1989 inició la relación de pareja con el señor Arcadio Fierro Viatela, en el año **1995**, debido a amenazas "al parecer por parte del grupo armado que comandaba alias "manuel piraban", se vieron forzados a dirigirse a Acacías. El 16 de febrero del año **2000**, desapareció su compañero Arcadio Fierro Viatela, hecho confesado por "sus perpetradores". En la versión rendida en la fase administrativa la solicitante reiteró que, "sufrimos el desplazamiento por amenazas, a mi marido me lo desaparecieron, yo asustada salí de allá (...) "¹⁹. En relación con la desaparición del señor Fierro Viatela describió "Yo supe que lo echaron en San Martín en una camioneta y se lo llevaron, eso fue las autodefensas ellos ya declararon y aceptaron y confesaron el hecho en Justicia y Paz". Afirmó que entabló denuncia en la Fiscalía por ese hecho, en la misma semana de la desaparición. También expresó que viajó a San Martín a averiguar y un "tipo de esos me insultaron y me amenazaron que porque yo iba a averiguar que me iba a pasar lo mismo que a mi marido". Explicó que, cuando se dio la desaparición vivían en Acacías, pero en San Martín tenían la casa, su hijo y la abuela de él permanecían más que todo en San Martín. Manifestó "Arcadio vivía conmigo a veces nos quedábamos en Acacías otras veces nos íbamos a San Martín, pero la desaparición ocurrió en San Martín".

¹⁹ Folio 86 vuelto Cdo. 1

En la fase judicial sobre los mencionados sucesos y su temporalidad, la señora Cervera González sostuvo que por amenazas, le “*mataron*” a su marido y sufrió desplazamiento forzado, pues se vio obligada a salir de San Martín. Aclaró que, a su esposo se lo llevaron y lo mataron, pues las personas que lo hicieron ya confesaron, precisando que ello ocurrió en San Martín, en el año 2000 y fue realizado por Paramilitares. Relató que, para la época en que desapareció su compañero vivían en el predio²⁰. Aseguró que, alias “Chatarra” y alias “Richard” la amenazaron a ella en San Martín.

El relato de la solicitante en lo que atañe a la desaparición del señor Arcadio Fierro Viatela, adquiere consistencia con los elementos de juicio que reposan en el protocolo y que dan cuenta de (i) la denuncia presentada por ese suceso el 22 de febrero de 2000²¹; (ii) las transcripciones parciales de las versiones arrojadas por el Fiscal 30 Delegado ante el Tribunal²² en las cuales se hace referencia a ese suceso²³ siendo aceptado por algunos postulados.

Según dichas transcripciones el postulado Ramiro Hernández dijo: “(...) Matías si me está escuchando en Monetaria (sic), Matías este es el man que ustedes desaparecieron me parece a mí y que usted me entregó a mí una cadena verde”. Por su parte, “LUIS OMAR MARIN LONDOÑO: ese sería el señor Arcadio, el de una camioneta verde?..., es que ese hecho ese señor me lo bajo CARLOS EL COJO quien era financiero para ese tiempo me lo bajo (sic) a la finca la primavera, a donde él me decía que el señor era quien recogía finanzas en la guerrilla, entonces yo le di de baja ahí en la finca la primavera, y ha estado pendiente para la exhumación de ese cuerpo pues tengo idea más o menos donde que do (sic) enterrado ese cuerpo (...)”. Posteriormente, se aclara que lo que entregaron fue una moto no una camioneta. Más adelante, José Efraín Pérez Cardona (folio 51) expresó “ ... para ayudarle al postulado Marín Londoño Omar, yo quiero ayudarle a él allá, porque nosotros un días nos sentamos y estuvimos conversando respecto a este tema, y lo que comentamos don Jorge y yo, fue que recuérdale Omar que la idea a (sic) era que este señor Arcadio era que estaba aprovechando la amistad que él tenía con Carlos el cojo y otros muchachos de finanzas y eso lo estaba aprovechando para ir y recoger finanzas no para la guerrilla sino que recogía finanzas a nombre de las autodefensas peor las extorsiones no las estaba echando para las autodefensas sino que se las estaba cogiendo para él, entonces el mismo cojo vino y habló con Jorge y con migo (sic) y nos pidió consentimiento al respecto de eso, entonces Carlos estaba muy disgustado por la cuestión de que estaba abusando de la amistad que tenía con él, que estaba haciendo extorsiones a nombre de la organización pero como te dije el dinero no la reportaba a la organización sino que lo

²⁰ Señaló que allí vivió como tres o cuatro años desde que se lo entregaron

²¹ Folios 50-51 Cd. 1

²² Folios 49-53 Cdo. 3

²³ Folios 50-53.



cogía para él, entonces ya en vista de eso, estimado doctor es que en conversación con el señor Manuel de Jesús Piraban y mi persona nosotros le damos el visto bueno y damos la autorización al señor Carlos el cojo que era el jefe de finanzas allá en el meta para que procediera entonces a darle de baja a este señor y es así como el monta el operativo (...)"

Si bien en las referidas exposiciones se hacen señalamientos al señor Arcadio Fierro Viatela (Q.E.P.D.), primero como encargado de recoger finanzas de la guerrilla, y luego de hacerlo a nombre de las autodefensas, tales manifestaciones no permiten concluir que en realidad el atrás mencionado fuera miembro de alguno de los dos referidos grupos al margen de la ley. Frente al primero, porque después se realizó aclaración en otro sentido, y al segundo, por cuanto lo que se le endilga es que dada su amistad con miembros del grupo paramilitar hacía extorsiones a nombre de las autodefensas, recogía "finanzas" por ese concepto y se apropiaba de los dineros, lo cual, en lugar de llevar a inferir que pertenecía al grupo paramilitar, permite suponer lo contrario, pues se hizo mención a que esa actividad la realizó aprovechándose del lazo de amistad con quienes sí eran integrantes, sin que en ningún momento, por lo menos en lo transcrito se expresara que él lo fuera. A lo anterior debe sumarse que, de acuerdo a la documental obrante a folio 55 del cuaderno 1 el señor "FIERRO VIATELA ARCADIO" quien figura con cédula de ciudadanía número 137353273 no aparece registrado con antecedentes penales ni órdenes de captura.

Precisamente, verificadas las versiones aludidas se evidencia que en ningún momento, alguno de los declarantes en forma **expresa hubiera** afirmado que el señor Arcadio Fierro Viatela fuera reconocido como integrante del grupo paramilitar, razón por demás, para que no pueda extraerse semejante conclusión.

Debe insistirse en que de la narración de los postulados lo que se advierte es el señalamiento del señor Arcadio Fierro Viatela como recaudador de dinero producto de extorsiones sin el consentimiento o aval de la organización, lo cual motivó su ajusticiamiento, circunstancia lógica si se parte de que éste no era reconocido como miembro del grupo al margen de la ley, como definitivamente puede concluirse de las versiones recogidas en la documental que reposa en el paginario. En efecto, acudiendo al aparte de la diligencia en la cual el postulado Manuel de Jesús Piraban²⁴ acepta la responsabilidad del hecho, lo hace bajo la

²⁴ Folio 52 Cdo. 3

afirmación de que quienes lo esclarecieron y aceptan el ajusticiamiento “hacían parte de la estructura del bloque centauros de la cual yo era comandante”, manifestación que permite colegir cómo, dicho deponente tiene claro conocimiento de quienes, sin lugar dudas, sí formaban parte del grupo armado ilegal, de manera que si el señor Fierro Viatela lo hubiese sido, indiscutiblemente lo habría sabido y afirmado en ese momento, precisamente en razón de la obligación que le asiste de decir la verdad en el marco del proceso al cual se acogió para acceder a los beneficios propios del mismo y las adversas consecuencias que se derivarían en caso de no hacerlo. Igual se predica del momento en el cual el señor Jorge Humberto Victoria Oliveros indicó “yo acepto mi responsabilidad por línea de mando en este hecho ya que las personas que lo han confesado en esta diligencia, los postulados hacían parte de la estructura militar del bloque centauro al cual yo pertenecía, quiero ofrecer a las víctimas a la víctima indirecta mi arrepentimiento y pedirle perdón, con el compromiso de no reincidir en ninguna clase de delitos...”. Tal declaración, contrariamente a señalar al fallecido Fierro Viatela como integrante del grupo armado al margen de la ley, lo que evidencia es que para los desmovilizados, los sucesores del occiso eran víctimas indirectas, y el fallecido era víctima directa por los hechos allí revelados.

Claro está entonces, que las anteriores narraciones en ningún momento contienen aseveración tendiente a reconocer al señor Arcadio Fierro Viatela como miembro el grupo paramilitar, sino que hacen referencia de esta condición frente a quienes se refirieron al hecho en la diligencia, lo esclarecieron y admitieron.

Bajo ese panorama, lo que puede extraerse de las versiones en su conjunto es que el señor Arcadio Fierro Viatela fue desaparecido y asesinado por los postulados que admitieron ese hecho y que la razón fue la que allí explicaron.

La exposición sobre ese tópico, merece credibilidad toda vez que analizadas las declaraciones aludidas se avizora la **espontaneidad** por parte de los postulados al referirse al suceso que involucra al desaparecido compañero permanente de la solicitante, pues se refleja que esa explicación surgió en forma natural en la diligencia.

En esas condiciones, lo admitido por los declarantes, que **reitérese**, en ningún momento vincula al señor Fierro Viatela como integrante activo y reconocido del grupo paramilitar, sino como quien sin su autorización recogía dinero producto de extorsiones, goza de pleno mérito probatorio, máxime si en cuenta se tiene que no obra en el protocolo elemento probatorio que desvirtúe o por lo menos ponga en entredicho lo relatado sobre ese particular por parte de los expositores.



En ese orden, para esta Sala Especializada resulta infundado sólo con base en las anteriores atestaciones, inferir la condición del señor Fierro Viatela de miembro de algún grupo al margen de la Ley, no sólo porque como se dijo, no tienen la suficiencia para ello sino porque además no se ha declarado así por el juez natural, a lo cual debe aunarse que resulta un imposible que a quien se le endilga tal calidad se defienda de semejantes acusaciones, después de haber fallecido. Así mismo, colegir sin fundamento razonable que el señor Arcadio Fierro Viatela era miembro de las Autodefensas o de la guerrilla, generaría una revictimización para la reclamante quien además de tener que soportar la desaparición de su compañero ahora podría ser estigmatizada por esta circunstancia.

Así las cosas, en el sub lite, ninguna incidencia tienen para desvirtuar la calidad de víctima de la solicitante los señalamientos atrás referidos y menos aún lo dispuesto en el aparte final del inciso segundo del parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 en cuanto a la imposibilidad de que la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley **sean considerados víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de tales grupos**, pues se itera, no se acreditó que el señor Fierro Viatela fuera en efecto integrante de uno de ellos y en todo caso, como pasa exponerse la señora Cervera González presenta su reclamación en el marco de la acción de restitución de tierras, en su condición, igualmente, de víctima directa de amenazas y desplazamiento forzado.

Precisamente, si se acude a lo establecido en el mismo parágrafo en cuanto a que “(...) Para los efectos de la presente ley, el o la cónyuge, compañero o compañera permanente, o los parientes de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley serán considerados como víctimas directas por el daño sufrido en sus derechos en los términos del presente artículo, pero no como víctimas indirectas por el daño sufrido por los miembros de dichos grupos (...)”, es viable predicar la condición de víctima de la reclamante puesto que la restitución pretendida se deriva del daño sufrido en sus derechos como directamente afectada por el despojo jurídico de un inmueble de su propiedad, con ocasión, entre otros, del desplazamiento que sufrió a raíz de las amenazas infligidas en su contra por paramilitares, de manera que no necesariamente estaría atado al que corresponde al padecido directamente por quien hubiese podido ser miembro de algún grupo armado ilegal.

Con todo, precisamente atendiendo a que, como se dijo líneas atrás, no aparece demostrado que el señor Fierro Viatela fuese integrante de algún grupo armado ilegal, para la condición de víctima de la reclamante se tendrá en cuenta la desaparición de su compañero permanente también invocada.

Precisado lo anterior, se tiene que, a folio 54 obra documental²⁵ en la cual figura la reclamante como víctima directa de desplazamiento y, se interpreta, indirecta desaparición forzada. Se indica que el desplazamiento fue individual, del municipio de Acacías y ocurrió el “08/08/2007”. En relación con la desaparición forzada, se identifica como fecha de acaecimiento el “19/02/2000” siendo víctima Arcadio Fierro Viatela²⁶. Reposo, así mismo, certificación emitida por la Personería de Bogotá-Delegada Derechos Humanos- UAO San Cristóbal²⁷ en la que se hace constar que la señora Cervera González “presentó declaración juramentada por desplazamiento (...), Por lo tanto está en trámite dicha declaración, a fin de acceder a los beneficios de la Ley 387/97 (...)”. Esa constancia tiene fecha de expedición 14 de agosto de 2007.

5.2.2. Analizadas en conjunto las versiones rendidas por la reclamante junto con las documentales que obran en el protocolo, pronto advierte esta Corporación que han sido coherentes y consistentes en cuanto a los eventos que se alegan como victimizantes.

Los elementos de juicio recabados otorgan certeza de la desaparición forzada del señor Arcadio Fierro Viatela, en febrero de año 2000. Por su parte, en lo atañedor a los desplazamientos que dijo la solicitante haber padecido (i) en 1995 desde San Martín hacia Acacías y, luego (ii) en el año 2000, de Acacías hacia Bogotá²⁸, se observa que no fueron materia de controversia, ni desvirtuados en el trámite procesal, de manera que en aplicación del principio de buena fe previsto en el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011, merecen credibilidad.

Es de resaltar que el grupo al que atribuye la solicitante amenazas, de acuerdo al contexto de violencia traído en la demanda, operaba para la época en la zona de san Martín.

No pasa desapercibido para esta Sala Especializada que en sus exposiciones la reclamante ha incurrido en imprecisiones frente a esos dos últimos sucesos - desplazamientos-, pues no obstante afirma haber sufrido el primero desde San

²⁵ Consulta Vivanto

²⁶ Folio 54 vuelto Cdo. 1

²⁷ Folio 49 Cdo. 1

²⁸ No sobra acotar que en la declaración judicial la solicitante manifestó que en Bogotá estuvo un tiempo mientras se recuperaba, su familia la ayudó y volvió y se regresó para Acacías.



Martín, en el año 1995, en sus versiones también aseguró que para el momento de la desaparición de su esposo²⁹ residían en el predio materia de restitución, ubicado en esa misma Municipalidad. Sin embargo, esa ambigüedad, puede encontrar explicación en que, como también lo adujo en una de sus exposiciones la misma solicitante “a veces nos quedábamos en Acacías otras veces nos íbamos a San Martín”.

Ahora bien, el hecho de que para ese entonces, año 2000, la pareja continuara frecuentando el municipio de San Martín, no tiene la suficiencia de demeritar el desplazamiento inicial, puesto que es posible que, no obstante su temor por ese suceso, y en razón del arraigo familiar que tenían, así procedieran. Es más, el hecho de que la desaparición forzada del señor Arcadio Fierro hubiese tenido ocurrencia en zonas aledañas a esa población, según lo dice la solicitante, siendo además ese sector donde, tal como se desprende de los apartes transcritos en la documental que reposa a folio 52 del Cdo. 3, al parecer puede estar el cadáver de señor Fierro Viatela, permite inferir que, en definitiva, habían circunstancias relacionadas con el conflicto armado que afectaban el libre desplazamiento y residencia de la reclamante y su familia en esa zona.

En cuanto a la salida de la solicitante de Acacías hacía Bogotá, se tiene que mientras aquella depuso en su versión judicial que se presentó al poco tiempo de la desaparición de su esposo, lo que se itera aconteció en el año 2000, lo consignado en VIVANTO hace referencia al año 2007. No obstante, esa discrepancia, no desnaturaliza la ocurrencia del suceso invocado, y menos aún, la condición de víctima de la reclamante, y puede dilucidarse si se parte de que no siempre los desplazados efectuaban la declaración en forma inmediata a la fecha del acontecimiento. Ahora, en la versión administrativa la reclamante indicó que estuvo en “Bogotá todo un año”, situación que generaría inquietud en relación con la fecha en la cual, según la documental citada declaró su desplazamiento desde Acacías y aquella que ha reiterado en sus declaraciones, en realidad, salió del sector; sin embargo, itérese, esas imprecisiones no permiten concluir que el hecho victimizante no tuvo ocurrencia.

Llama la atención que en la versión judicial la reclamante describió las amenazas que aduce haber padecido de parte de los paramilitares, cuando, ya estando en Bogotá se dirigió a San Martín a solicitar que le fuera cancelado el arriendo del

²⁹ Febrero del año 2000

inmueble, el cual había sido celebrado por una persona por ella autorizada, toda vez que según le informaban los arrendatarios no pagaban arriendo; sin embargo, en las exposiciones de la etapa administrativa también adujo haberlas recibido cuando indagaba por la desaparición de su esposo, siendo esa la razón por la cual se desplazó de San Martín y Acacias, nuevamente.

Respecto a esas exposiciones, al margen de cualquier incertidumbre, lo cierto es que por sí solas, no llevan a concluir que sea mendaz, pues no aparece desvirtuado que ambas hubieran tenido ocurrencia, en períodos y por circunstancias diferentes.

Al margen de las dudas que puedan generarse frente a los sucesos argüidos como victimizantes, el postulado de buena fe ya aludido adquiere relevancia no solo por estar expresamente contemplado en la Ley 1448, sino principalmente por la finalidad de su consagración, que no es otra que velar por la protección de personas en situación especial de debilidad por su condición de víctimas de desplazamiento forzado y demás vejámenes del conflicto armado, hay lugar a otorgar crédito al dicho del reclamante. Tal postura, a juicio de esta colegiatura, es la que debe preferirse, por ser igualmente la que propende por garantizar la protección del derecho fundamental a la restitución de tierras.

Memórese que, la Corte Constitucional en sede tutela, analizando lo relativo a la inscripción en el registro de la población desplazada, asimilable a este asunto al ser igualmente un instrumento de acceso a la política de reparación a las víctimas del conflicto armado, dijo: “en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, prima facie, las declaraciones y pruebas aportadas por el declarante. En este sentido, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, deberá demostrar que ello es así. Los indicios derivados de la declaración se tendrán como prueba válida y las contradicciones que se presenten en la misma no podrán ser tenidas como prueba suficiente de que el solicitante faltó a la verdad. En cuarto lugar, la declaración sobre los hechos constitutivos de desplazamiento debe analizarse de tal forma que se tengan en cuenta las condiciones particulares de los desplazados, así como el principio de favorabilidad”³⁰. (Subrayas adicionada por la Sala)

Bajo ese contexto, las posibles contradicciones en las versiones de las víctimas, máxime cuando no resultan protuberantes, no pueden ser interpretadas en contra de las mismas, y menos para concluir sin más, que faltó a la verdad; contrariamente, ante ese panorama, ha de acudir a la aplicación del ya mencionado principio.

³⁰ T-076 de 2013



Sumado a lo expuesto, en el *sub lite*, la parte opositora a quien se le traslada la carga de restarle fuerza probatoria a la versión de la víctima, cuando en el proceso se ha establecido la calidad de ocupante, poseedor y propietario de ésta, así como su condición de desplazado, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo³¹, no desconoció ni desvirtuó dicha condición en la reclamante, lo que contribuye a que deba tenerse por cierta la victimización aducida por la señora Consuelo Enith Cervera.

En ese orden, se tiene probada la condición de víctima de la solicitante, pues la desaparición forzada y el desplazamiento constituyen actos violatorios a los derechos humanos.

Debe recordarse que el parágrafo 2º del artículo 60 de la Ley 1448 de 2011 señala: “Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3º de la presente Ley”. En el *sub lite*, según lo expuesto por la misma declarante, ella y su núcleo familiar no residían permanentemente en el inmueble reclamado en restitución, sin embargo, ha quedado claro que iban periódicamente y que allí tenían conexiones familiares. De esa manera puede afirmarse, al verse forzados a salir de allí, primero con su pareja, limitándose a regresar esporádicamente, y luego, no regresar en razón de las amenazas recibidas al indagar por la desaparición de su compañero, constituyen el hecho violatorio de sus derechos humanos.

Como si no fuera suficiente, la desaparición forzada del señor Arcadio Fierro Viatela, compañero de la solicitante, también es constitutiva de vulneración a sus derechos, y permiten catalogarla como víctima del conflicto armado en los términos de la Ley 1448 de 2011.

5.3. El Despojo alegado y su nexa causal con la victimización invocada.

Verificada la condición de víctima de la solicitante, deberá analizarse si los sucesos victimizantes, concretamente los acontecidos entre los años 2000-2004 tuvieron incidencia en la estructuración del despojo invocado.

³¹ Artículo 78 de la Ley 1448 de 2011.

El artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 define el despojo como "...la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia". (Se añadió negrilla y subraya)

El artículo 77 de ese ordenamiento prescribe: "**PRESUNCIONES DE DESPOJO EN RELACIÓN CON LOS PREDIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE TIERRAS DESPOJADAS**. En relación con los predios inscritos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente se tendrán en cuenta las siguientes presunciones: (...)

"4. 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." (Subrayas adicionadas por la Sala).

En el caso presente, como fuente de privación de la relación con el inmueble se señala el proceso judicial ejecutivo hipotecario adelantado contra la reclamante-sentencia-, el cual finalizó con la adjudicación del inmueble a la entidad financiera acreedora. La solicitante ha sido reiterativa en señalar que debido a la desaparición de su compañero y el desplazamiento sufrido, luego de ese suceso, se atrasó en las cuotas que se le acumularon, por lo cual, el Banco inició proceso ejecutivo en su contra y luego "entró a rematar"³². También afirmó: "Sacamos un préstamo a Colmena, el crédito lo saqué yo pero mi marido me apoyaba en las cuotas (...)"³³.

Como se expuso en acápite anterior, con los apartes transcritos de las versiones de los postulados en Justicia y Paz y la denuncia instaurada por la misma reclamante, se encuentra demostrada la desaparición del señor Arcadio Fierro Viatela en el mes de febrero del año 2000. El desplazamiento padecido por la

³² Folio 86 vuelto Cdo. 1 y declaración etapa judicial

³³ Folio 86 vuelto Cdo. 1. Declaración fase administrativa



solicitante para esa misma época y que se produjo de Acacías a Bogotá, no fue materia de reproche o controversia ni aparece desvirtuado por otro elemento de juicio, de manera que en aplicación del principio de buena fe merece credibilidad.

Sea esta la oportunidad para precisar que, no obstante, la señora María Zobeida Osorio Osorio en su exposición judicial, inicialmente señaló que después de adquirir el inmueble materia de litis-año 2005- le presentaron en San Martín a la señora Consuelo Cervera como dueña de la casa que había comprado, y que ésta vivía allí con su esposo e hijos, lo cierto es que, luego de la descripción efectuada, se le indagó a la declarante si la señora que estaba fuera de la Sala de Audiencias³⁴ era la misma a quien se refería, frente a lo cual expresó que no, que a esa señora nunca la había visto y que la mujer con la cual había hablado en San Martín como la dueña anterior de la casa, no la había visto en ese instante.

La anterior afirmación sumada a que la señora Cervera sólo tiene un hijo y para el año que asegura la señora Osorio conoció a quien al parecer era Consuelo (a quien además apellidó como Cepeda) el compañero de la reclamante ya había desaparecido, permiten concluir que la persona con quien conversó en diversas oportunidades, no era precisamente la aquí reclamante. Es más, si se atiende a la declaración de la señora Consuelo Cervera, quien explicó que el esposo de la persona a quien había autorizado arrendar el inmueble, tenía una camioneta de estacas, la cual también describió la deponente María Zobeida, puede inferirse que, con quien entabló conversaciones la señora Zobeida era aquella persona - La autorizada-.

De acuerdo con la documental que obra a folios 24-25³⁵, 74 vuelto-76³⁶, 77³⁷ y 80-83³⁸ se observa que la señora Consuelo Enith Cervera González suscribió hipoteca respecto del inmueble solicitado en restitución³⁹ a favor de la

³⁴ Haciéndose referencia a Consuelo Cervera quien en ese momento estaba esperando ser llamada a interrogatorio

³⁵ Folio de matrícula inmobiliaria número 236-6814

³⁶ Escritura Pública 2223 del 2 de diciembre de 1997

³⁷ Comunicación dirigida por Colmena a la reclamante en la cual le informa la aprobación del crédito No. "50517001589-8 UNIVERSAL REMODELACIÓN" por la suma de \$10'000.000 con un plazo de 180 meses; que le indica estará respaldado con "una hipoteca en PRIMER GRADO sobre el inmueble ubicado en la Cra 2 1A 16 Barrio Algarrobo en San Martín y con un pagaré firmado por CONSUELO ENITH CERVERA GONZALEZ"

³⁸ Solicitud dirigida al Juez Promiscuo Municipal por parte del acreedor hipotecario peticionando la adjudicación del inmueble; providencia del 5 de marzo de 2004 mediante el cual se dispone dicha adjudicación y oficio dirigido a la ORIP comunicando la cancelación del embargo en razón de lo allí resuelto.

³⁹ Si bien verificada la Escritura Pública la dirección indicada no es la misma que aparece en el certificado de tradición, el folio de matrícula inmobiliaria si es congruente así como la historia de tradición del inmueble por parte de la hipotecante. Esa escritura aparece registrada en la anotación 7 del certificado de tradición y libertad del predio materia de restitución.

Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena, para garantizar un crédito por la suma de \$10'000.000 otorgado por dicha entidad financiera bajo la modalidad "UNIVERSAL REMODELACIÓN"⁴⁰. Según los elementos de juicio que reposan a folios 80-83 y lo consignado en el folio inmobiliario anotaciones 8-11, puede afirmarse que: (i) para el año 2002, aproximadamente, en el mes de octubre, el Banco Colmena inició proceso ejecutivo hipotecario en contra de la solicitante por mora en el pago de las cuotas⁴¹, lo que originó la inscripción del embargo del inmueble y posterior adjudicación del mismo al acreedor ejecutante; y (ii) que en principio, la destinación del crédito era para remodelación.

Al indagarse en la declaración judicial a la solicitante acerca de la fecha en que incurrió en mora y si fue notificada de la demanda aseveró que, *pagó unas cuotas después que salió*, pero no pudo continuar cancelándolas, y dijo no recordar hasta cuando pagó. Luego en su relato, al cuestionársele sobre el mismo punto, aseguró que alcanzó a pagar como dos o tres cuotas y que ahí "ya me colgué"; también en algún momento de la versión aseguró que *dejó de pagar las cuotas el mismo año que desapareció su esposo*. En relación con la notificación del proceso, hizo referencia pero a comunicados del mismo Banco diciéndole que iban a rematar el predio⁴². Incluso, en una oportunidad declaró que tuvo conocimiento después que lo habían rematado.

En lo relativo a que hubiera informado a la institución financiera sobre las circunstancias que le impedían cumplir con la obligación crediticia, en su exposición ante el juez instructor la señora Cervera sostuvo que le comentó a la directora de Colmena, que eso fue al poco tiempo de haber salido y lo hizo verbalmente; agrega que, incluso, recuerda que ese día le hicieron firmar unos papales los cuales suscribió sin leer.

Del acopio documental atrás mencionado puede afirmarse que la acción ejecutiva se inició en el año **2002** y que para ese momento necesariamente, ya se encontraba en mora la obligación. De acuerdo al histórico de pagos, el último abono se efectuó en **julio de 2002**.

⁴⁰ A Folio 6 del Cdo. 3 el Banco Caja Social-antes Colmena- informó que "pese a los esfuerzos realizados no se logró encontrar soportes del crédito No. 051570004554

⁴¹ Esto fue admitido por el BCSC en el escrito de oposición al referirse al hecho noveno. A folio 179 reposa Histórico de pagos que señala mora de 25 cuotas al 31 de marzo de 2004, reseñando como último pago 17/07/2002

⁴² A folio 87 de la declaración de la reclamante en la etapa administrativa dice: " Si me notificaron, me mandaron un oficio una notificación escrita que me decían que iban a rematar, pero entonces dije pues si pero yo no tenía trabajo ni como pagar, eso me lo enviaban del Banco allá donde saqué el crédito en Granada Meta, no recuerdo bien como fue, pero si recuerdo que eso me lo notificaron del banco pero pues no tenía como pagar, además tres meses antes había fallecido mi mamá, todo se me complicó, y la depresión no me dada para más también, usted puede imaginarse que se le muera la mamá también".



En ese contexto, a juicio de esta colegiatura debe considerarse que la victimización padecida por la accionante, esto es, la **desaparición de su compañero permanente** y las **amenazas** infligidas por su búsqueda, fueron determinantes no sólo para que **dejara de visitar el Municipio de San Martín y saliera del Municipio de Acacías**⁴³, sino principalmente para que, incumpliera con la obligación crediticia adquirida con Colmena hoy BCSC-S.A., que a la postre, permitió el inicio de la acción ejecutiva, que concluyó con la adjudicación del predio a favor del acreedor hipotecario, y que la privó de la propiedad que detentaba.

En efecto, resulta coherente lo aseverado por la accionante al respecto, si se tiene presente que en febrero del año 2000 desapareció su compañero, para ese mismo momento, dejó de frecuentar el Municipio de San Martín, estuvo un tiempo en Acacías y luego se vio forzada a salir de allí hacia Bogotá, lo cual, según lo dicho en la declaración judicial, tuvo ocurrencia en esa anualidad; tales circunstancias indudablemente la afectaban no sólo en su faceta emocional, sino también en la financiera, por cuanto, como bien lo afirma la reclamante, y de acuerdo con las reglas de la experiencia, es normal, cotidiano y lógico en relaciones de pareja estables -uniones maritales de hecho o matrimonios-, la economía del hogar es sostenida por los ingresos de la ambos cónyuges o compañeros, siendo plausible concebir que aquél la apoyara en las cuotas, de manera que al faltar, fuese más difícil el cumplimiento de las diferentes obligaciones⁴⁴.

Si bien la parte opositora-BCSC- al referirse a los hechos de la solicitud destaca que, la mora se produjo **pasados dos años de la desaparición** del compañero permanente de la señora Consuelo, a juicio de esta Sala Especializada, esa particularidad no demerita la relación de causalidad entre ese suceso y el incumplimiento crediticio, pues no necesaria e indiscutiblemente deber ser inmediato el impacto económico que genera una situación victimizante como la narrada en el entorno familiar, ello puede ser paulatino y encontrarse manejable inicialmente por otras circunstancias. En efecto, si se mira el histórico de pagos traído por la misma parte opositora, se evidencia la aplicación de un alivio para

⁴³ todo acontecido aproximadamente en el año 2000

⁴⁴ Según el histórico de pago a folio 179, luego del 22 de febrero del año 2000 se empezó a cancelar en algunas oportunidades en forma incumplida las cuotas (ver 000623 y 010203. Es más, en el consecutivo 0038 se relaciona una NC de 3 cuotas.

esa época⁴⁵, lo cual pudo facilitar el pago de cuotas posteriores. A ello, debe aunarse que como bien lo esgrime la reclamante, logró costear algunas cuotas, luego de haber salido de la zona, actuación propia de quien, no obstante las adversidades, pretende con esfuerzo cumplir sus obligaciones⁴⁶.

En ese orden, atendiendo a la temporalidad de los sucesos que configuran la victimización, puede decirse que el proceso judicial referido se inició en época razonablemente cercana no sólo a la desaparición del compañero de la solicitante sino, muy probablemente en vigencia del desplazamiento que también, se aduce, sufrió la reclamante, circunstancia no discutida ni desvirtuada, siendo viable predicar un nexo causal entre esos sucesos y la privación de la relación jurídica con el predio, lo que a su vez permite aplicar la presunción de que trata el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, esto es, “se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso (...)”, no habiendo lugar a negar la restitución con fundamento en que el bien fue objeto de adjudicación al acreedor hipotecario, actuación que debe equipararse al remate.

Esa presunción no fue desvirtuada en el curso procesal, por tanto, no hay lugar a desconocer la versión de la víctima, con base en el principio de la buena fe que pregona el artículo 5° de la Ley 1448 de 2011, de acuerdo con el cual el Estado está llamado a presumirla en esta clase de población, lo que traduce, relevarla de la carga de la prueba frente a la demostración de su dicho, de ahí que en sentencia C-253 A de 2012 la Corte Constitucional haya explicado que es en función del respeto a las víctimas que se ha consagrado este principio, encaminado a liberarlas de probar su condición y los hechos que denuncian, pues “...se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario”.

Si bien El BCSC al promover la excepción que denominó “AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA”, sostiene que en el presente caso la presunción citada se encuentra desvirtuada, por cuanto, de acuerdo al hecho noveno de la demanda, la señora Consuelo Enith tuvo pleno conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo que se adelantaba en su contra con anterioridad a que se realizara el

⁴⁵ Folio 179 Cdo. 1

⁴⁶ De acuerdo a la declaración en la etapa administrativa la pareja tenía una estabilidad económica que explicaría una solvencia inicial. En esa fase expuso la reclamante: “ MI marido trabajó casi 10 años en la Alcaldía con el acuerdo le daban contratos, tomaba contratos de un barrio conseguía más gente entonces le daban contratos para hacer conexiones de acueducto de San Martín, yo siempre he trabajado de secretaria, en esa época tenía un almacén de ropa, joyas, a mí me contrató para esa época el doctor Ever Balaguera para ser instructora en cursos de belleza, los dictaba en San Martín y también tenía una ferretería se llamaba “Mi casita” ubicada en Lejanías Meta, estaba registrada en la cámara de comercio acá en Villavicencio pero todo eso se acabó a raíz del desplazamiento, la ferretería se perdió porque yo no volví por allá debido a las amenazas me dio mucho miedo y tuve que dejar botado todo eso”. (ver folio 87 vuelto Cdo. 1)



remate, lo cierto es que revisado ese supuesto fáctico se tiene que es del siguiente tenor: “De tal situación, según manifestó, dejó constancia e informó ante el Banco acreedor, puesto que, no obstante, jamás negó ser deudora y estuvo dispuesta a pagar el crédito, su situación, causada por la victimización en el marco del conflicto armado le impidió dar cumplimiento a dicho crédito, sin embargo, el Banco hizo caso omiso de tal situación, y contrario a su deber de solidaridad con las víctimas del conflicto armado, inició un proceso ejecutivo hipotecario que concluyó con el remate del predio”. Así las cosas, si se atiende al tenor literal del referido fundamento fáctico, evidentemente no se deduce la afirmación que realiza la parte opositora, pues allí no se aseveró expresamente, como se aduce, que la reclamante hubiese tenido conocimiento del proceso judicial en los términos que se alega la oposición. En ese orden, el referido argumento de defensa está llamado al fracaso.

A la parte opositora se traslada la carga de restarle fuerza probatoria a la versión de la víctima, cuando en el proceso se ha establecido la calidad de ocupante, poseedor y propietario de ésta, así como la condición de desplazada, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo. Itérese, en el *sub lite* la reclamante acreditó la calidad de propietaria sobre el predio reclamado, sin embargo, ninguna acción ejerció la pasiva encaminada a desvirtuar su dicho, por ende, hay lugar a aplicar la referida presunción.

Por otro lado, a juicio de esta Corporación, el hecho de que no repose escrito que dé cuenta de que la reclamante informó a la entidad financiera la situación relacionada con el conflicto que le impedía cumplir con sus obligaciones crediticias, no tiene la suficiencia para desvirtuar la presunción aplicada, pues esa omisión no permite *ipso facto* concluir que los “hechos de violencia” no ocurrieron, ni menos, que no le impidieron a la solicitante ejercer su derecho de defensa en el proceso.

De conformidad con lo expuesto, es viable reconocer el derecho a la restitución de tierras, puesto que, es evidente que la parte solicitante primero sufrió la desaparición de su compañero de proyecto de vida y ayuda económica en el hogar, luego fue forzada por causa del conflicto armado a desplazarse, no sólo del lugar de ubicación del inmueble urbano de su propiedad sino de la municipalidad donde también ejercía sus actividades económicas (Acacías), lo que en consecuencia le imposibilitó cumplir con su obligación crediticia, y de contera, permitió que el inmueble que se reclama en restitución saliera de su dominio, por vías, que como se ha dicho por esta Sala en otras decisiones, en

principio, son legales dada la mora en el pago de las cuotas crediticias, lo cual facultaba el inicio de la acción ejecutiva, y por ende, no obstante lo expuesto, esa actuación, ipso facto **no puede calificarse como constitutiva de abuso de la acción o el derecho**, en todo caso, por las circunstancias especiales de la reclamante, sí contribuyó a privarla de la relación jurídica que la ataba al predio. De allí, que en este caso específico y concreto no se considere oportuno emitir un juicio de responsabilidad objetiva en cabeza del Banco Caja Social –BCSC-, debiendo declarar, por esa razón, probada la excepción de buena fe exenta de culpa propuesta por la entidad financiera, consecuencia de lo cual la medida reparadora ha de ser asumida por el Fondo de la UAEGRTD.

En igual sentido se pronunció esta sala en sentencia del 30 de septiembre de 2016 expediente 730013121002201400102 01 M.P. Jorge Eliécer Moya Vargas. Similar postura se había adoptado en providencia del 8 de septiembre de 2015, expediente 50001312100120140006101. M.P. Oscar Humberto Ramírez Cardona. En la primera de las providencias en mención expresamente se dijo: “De conformidad con lo expuesto, es viable reconocer el derecho a la restitución de tierras, puesto que, es evidente que la parte solicitante fue forzada por causa del conflicto armado a desplazarse y no regresar a la finca de su propiedad, lo que le impidió ejercer sus actividades económicas y en consecuencia le imposibilitó cumplir con sus obligaciones crediticias, lo cual a su vez, permitió que el inmueble que se reclama en restitución saliera de su dominio por vías, que en principio, son legales dada la mora en las cuotas, y por ende, el inicio de la acción ejecutiva, a pesar de que ipso facto, no puede calificarse como constitutiva de abuso de la acción o el derecho, en todo caso, por las circunstancias especiales del reclamante, sí contribuyó a privarlo de la relación jurídica que lo ataba al predio. De allí, que en este caso específico y concreto no se considere oportuno declarar responsabilidad objetiva en cabeza de la extinta Caja Agraria, siendo esa la razón por la cual la medida reparadora ha de ser asumida por el Fondo de la UAEGRTD”. De esa manera aplicando el precedente y al no encontrar razones que ameriten su modificación, en este caso concreto, corresponde ante la similar situación fáctica resolver en iguales términos, garantizando la observancia de derechos y principios como la igualdad y seguridad jurídica.

Por lo aquí decantado, tampoco está llamada a prosperar al excepción rotulada como “TACHA DE DESPOJO POR AUSENCIA DE ‘APROVECHAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA’ Y/O DE ‘PRIVACION ARBITRARIA’ (...)” incoada por el BCSC, no porque esa entidad en efecto, hubiese procedido en esos términos, sino que debido a las circunstancias que rodearon el incumplimiento por parte de la reclamante de la obligación crediticia que a la postre condujo al proceso ejecutivo que culminó con la sentencia judicial, se estructuró la privación de la relación jurídica con el predio,



lo que permite tener configurado el despojo en los términos de la Ley 1448 de 2011.

Debe precisarse que si bien, la reclamante adujo que el crédito motivo de la acción ejecutiva hipotecaria lo adquirió para pagar el precio pactado por la compra del inmueble, su dicho resulta contrario a lo contenido en la documental que reposa en el protocolo, conforme al cual era para “remodelación” y además, parece incoherente, si se parte de que, el bien lo adquirió en el año 1991 y el crédito respectivo fue otorgado en el año 1997, la realidad es que, esa aparente contradicción, no tiene la aptitud para hacer inaplicable la presunción establecida en el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011 ni afectar la causalidad entre los hechos victimizantes y el despojo invocado, menos aún afectar la titularidad para reclamar la restitución del predio. De una parte, porque la presunción no se activa según la naturaleza de la obligación cobrada ejecutivamente, la discrepancia advertida no tiene la suficiencia para acreditar que no ocurrió la victimización ni menos que aquella no fue determinante para dar lugar a la mora del crédito. Al margen de lo anterior, debe anotarse que la reclamante fundó su afirmación sobre el particular que, a pesar de que el inmueble fue adquirido años antes del crédito, como la vendedora era familiar de su compañero e hijo, había aceptado que se le pagara el precio por cuotas año tras año, de allí que, para solventar finalmente ese pago, acudió al pluricitado crédito, destinándolo finalmente a ello, lo cual resulta creíble dada la cercanía que alude con la vendedora⁴⁷ y no fue desvirtuado en el protocolo.

6. La buena fe exenta de culpa en las opositoras María Zobeida y Martha Isabel Osorio.

6.1. Marco teórico y jurisprudencial sobre la buena fe. La doctrina, define la buena fe como aquel comportamiento con el que "(...) cada cual debe celebrar sus negocios, cumplir sus obligaciones y, en general, ejercer sus derechos, mediante el empleo de una conducta de **fidelidad**, o sea, por medio de la **lealtad y sinceridad** que imperan en una comunidad de hombres dotados de criterio honesto y razonable. La buena fe se desdobra en dos aspectos: primeramente cada persona debe usar para con aquel con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera, vale decir, ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada persona tiene

⁴⁷ En la etapa de instrucción de oficio por parte del Magistrado Sustanciador se indagó sobre la ubicación de la señora Nidia Fierro Aguilera-vendedora- (auto 16 de septiembre de 2016. Ver folio 20 Cdo. 3) a fin de recibir su declaración, sin embargo, no fue posible (ver memorial a folio 47 y auto del 9 de noviembre de 2016 folios 54-55 del mismo cuaderno).

derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad. En el primer caso se trata de una buena fe activa, y en el segundo, de una buena fe pasiva (confianza)⁴⁸.

6.2. Este principio ha sido analizado por la jurisprudencia nacional en los siguientes términos: “La buena fe, se identifica, con el actuar real, honesto, probo, correcto, apreciado objetivamente, o sea, ‘con determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres’, no ‘hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en fin de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en la colectividad’, es ‘realidad actuante y no simple intención de legalidad y carencia de legitimidad’ y se equipara ‘a la conducta de quien obra con espíritu de justicia y equidad al proceder razonable del comerciante honesto y cumplidor’ (cas. civ. Sentencias de 23 de junio de 1958, LXXXVIII, 234; 20 de mayo de 1936; XLIII, 46 y ss., 2 de abril de 1941, LI, 172; 24 de marzo de 1954, LXXXVIII, 129; 3 de junio de 1954, LXXXVII, 767 y ss.)” (cas. civ. sentencia de 15 de julio de 2008, exp. 68001-3103-006-2002-00196-01)⁴⁹.

6.3. Se caracteriza por la conciencia de actuar en forma leal, sincera, transparente, inequívoca y con la certeza de que sus actos están revestidos de absoluta legalidad, desmarcados de vicios o fraudes. Se refiere a la conducta con que se actúa y se espera que así lo hagan las otras personas. En el marco del proceso de restitución de tierras, el legislador juzgó pertinente exigir al tercero o al opositor que invoque ejercicio legítimo de sus derechos, probar la buena fe en la modalidad exenta de toda culpa. Para la Corte Constitucional 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”.⁵⁰ La buena fe como concepto global puede concebirse bajo dos modalidades: “(i) **simple** que “exige conciencia recta, honesta, pero no una especial conducta” y además se presume⁵¹ y (ii) **Buena fe exenta de culpa o calificada** la cual “debe ser probada por quien la alega. Exige dos elementos a) Subjetivo. Hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad. b). Objetivo: Exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. La buena Fe cualificada exige conciencia, certeza y actos positivos de quien la demuestra para lograr certeza”.

⁴⁸ Valencia Zea Arturo. Derecho Civil. Tomo I Parte General y Personas. Novena Edición. 1.981. Editorial Temis Bogotá. Pág.196. citada por William Jiménez Gil en “Línea Jurisprudencial respecto al principio de Buena fe”

⁴⁹ Citadas en Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 27 de febrero de 2012. M.P. William Namen Vargas

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2012

⁵¹ Buitrago Flórez Diego (1993) BUENA FE EXENTA DE CULPA, ERROR COMMUNIS FACIT JUS EN DERECHO CIVIL Y TITULOS VALORES. Primera Edición Editorial: Ediciones Jurídica Radar. Bogotá, citado por García Arboleda Juan Felipe. La Valoración de la prueba del opositor que alega la adquisición de un derecho con buena fe exenta de culpa. Conversatorio: Buena Fe exenta de culpa en el Proceso de Restitución de Tierras.



Sobre esta última, la Corte Constitucional en sentencia C-963 de 1999, señaló: “En estas ocasiones resulta claro que la garantía general -artículo 83 C.P.-, recibe una connotación especial que dice relación a la necesidad de desplegar, más allá de una actuación honesta, correcta, o apoyada en la confianza, un comportamiento exento de error, diligente y oportuno, de acuerdo con la finalidad perseguida y con los resultados que se esperan –que están señalados en la ley-Resulta proporcionado que en aquellos casos, quien desee justificar sus actos, o evitar la responsabilidad que de ellos se deriva, sea quien tenga que dar pruebas, de su apropiada e irreprochable conducta.” (Se adiciona subraya).

La misma Corporación en sentencia C-1007 de 2002 sobre este tópico precisó:

“Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: "Error communis facit jus", y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que "Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fé cualificada o buena fé exenta de toda culpa.” (Se adicionan subrayas)

6.4. La buena exenta de culpa en el marco de la acción de restitución de tierras. El inciso tercero del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 contempla: “Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.” (Se adiciona subraya)

En sentencia C-330 de 2016 la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “exenta de culpa” contenida en los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011, “en el entendido de que es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia”.

En efecto, en la mencionada providencia, a manera de conclusiones señaló que, si bien, en principio la referida expresión encuentra sustento en la finalidad propia de la ley de víctimas, en todo caso, frente a una población en especiales circunstancias y “protegida por el derecho internacional de los derechos humanos”, “puede traducirse en una carga desproporcionada o inequitativa”. Destaca el órgano de cierre constitucional que, específicamente, frente a ese grupo poblacional el legislador “guardó silencio”, y describió es a población como la constituida por “los segundos ocupantes (personas que habitan en los predios objetos de restitución o derivan de ellos su mínimo vital), que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que no tuvieron ninguna relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio”.

Determinó la máxima Corporación, que los jueces de tierras deben analizar y estudiar esos casos en forma diferencial con observancia de los “principios constitucionales que pueden hallarse en tensión, entre los que se cuentan los derechos de las víctimas y la obligación de revelar las distintas estrategias del despojo, en el marco del derecho civil y agrario; el principio de igualdad material; la equidad en la distribución, acceso y uso de la tierra; el derecho a la vivienda digna, el debido proceso, el trabajo y el mínimo vital de quienes concurren al trámite”.

Allí explicó que “Dada la inexistencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, y la consecuente imposibilidad de que se establezca un sistema de precedentes sólidos y reglas jurisprudenciales sentadas desde la cúspide del sistema jurídico, la Sala avanzó algunos criterios mínimos a ser tenidos en cuenta por los jueces de tierras para cumplir su delicada misión constitucional, sin ánimo de exhaustividad, y resaltando siempre que la regla general es la buena fe exenta de culpa, y que cualquier aplicación flexible del requisito debe estar acompañada de una motivación clara, transparente y suficiente. Esta posibilidad no debe cobijar a quienes se encuentran en una situación ordinaria, o a quienes detentan poder económico, como empresarios o propietarios de tierras”.

(Subraya adicionada por la Sala)

Añadió que “existe un problema de discriminación indirecta que **afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución** (...)” (negrilla adicionada por esta Sala Especializada).

Se estableció en la citada sentencia una serie de reglas o parámetros a saber:

“Primero. Los parámetros para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.



No es posible ni necesario efectuar un listado específico de los sujetos o de las hipótesis en que se cumplen estas condiciones. Ello corresponde a los jueces de tierras, quienes deben establecer si la persona cumple **todas** las condiciones descritas, y evaluar si lo adecuado es, entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a su situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad, que justifiquen su conducta.

En cambio, debe señalarse de forma expresa que personas que no enfrentan ninguna condición de vulnerabilidad no deben ser eximidos del requisito, pues no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, que hayan tomado provecho de los contextos de violencia para su beneficio personal, ni que hayan seguido un estándar de conducta ordinario en el marco del despojo y la violencia generalizada, propios del conflicto armado interno.

Segundo. La compensación económica persigue fines de equidad social. Y se basa en los derechos de los segundos ocupantes, derivados de los principios Pinheiro y, principalmente, del principio 17, en el principio de igualdad material, en los derechos fundamentales a la vivienda digna y el mínimo vital, y en los artículos que promueven el acceso a la tierra y el fomento del agro (artículos 64 y 64 CP). Aunque sin ánimo de exhaustividad, son estas las normas que deben guiar la aplicación flexible del requisito.

Tercero. La vulnerabilidad procesal debe ser asumida por los jueces de tierras a partir de su papel de directores del proceso. El apoyo de la Defensoría del Pueblo y la facultad de decretar pruebas de oficio, **siempre que existan suficientes elementos que permitan suponer que estas son necesarias para alcanzar la verdad real** y dar prevalencia al derecho sustancial, son un presupuesto del acceso a la administración de justicia.

Los jueces de tierras deben tomar en consideración la situación de hecho de los opositores dentro del proceso de restitución de tierras para asegurar el acceso a la administración de justicia. Esta obligación es independiente de qué tipo de segundo ocupante se encuentra en el trámite.

Cuarto. Existe, para algunos intervinientes, la percepción de que los contextos de violencia eliminan cualquier posibilidad de desvirtuar la ausencia de relación con el despojo, debido a que si la violencia, el despojo y el abandono eran hechos notorios en algunas regiones, nadie puede alegar que no conocía el origen espurio de su derecho, o que actuó siquiera de buena fe simple.

Los contextos descritos hacen parte de los medios de construcción de la premisa fáctica, es decir, de los elementos a partir de los cuales los jueces establecen los hechos materiales de cada caso, y deberán ser valorados en conjunto con los demás elementos probatorios. Por ello, a través del principio de inmediación de la prueba, serán los jueces quienes determinen, caso a caso, si es posible demostrar el hecho.

Para ciertas personas vulnerables, en términos de conocimientos de derecho y economía, puede resultar adecuada una carga diferencial, que podría ser la buena fe simple, la aceptación de un estado de necesidad, o incluso una concepción amplia (transicional) de la buena fe calificada.

Quinto. Además de los contextos, los precios irrisorios, la violación de normas de acumulación de tierras, o la propia extensión de los predios, son criterios relevantes para determinar el estándar razonable, en cada caso.

Sexto. La aplicación diferencial o inaplicación del requisito, en los términos del artículo 4º Superior, exige una motivación adecuada, transparente y suficiente, por parte de los jueces de tierras. Aunque, en general, la validez y legitimidad de las sentencias yace en su motivación, en este escenario ese deber cobra mayor trascendencia, dada la permanente tensión de principios constitucionales que deben resolverse, y en virtud a las finalidades constitucionales que persigue la buena fe exenta de culpa.

Séptimo. Los jueces deben establecer si proceden medidas de atención distintas a la compensación de la ley de víctimas y restitución de tierras para los opositores o no. Los acuerdos de la Unidad de Tierras y la caracterización que esta efectúe

acerca de los opositores constituyen un parámetro relevante para esta evaluación. Sin embargo, corresponde al juez establecer el alcance de esa medida, de manera motivada.

De igual manera, los jueces deben analizar la procedencia de la remisión de los opositores a otros programas de atención a población vulnerable por razones económicas, desplazamiento forzado, edad, o cualquier otra, debe ser evaluada por los jueces de tierras”.

6.5. Las señoras María Zobeida y Martha Isabel Osorio Osorio en el escrito de oposición expusieron que, adquirieron el inmueble por vías legales y amparadas en el principio de buena fe; que jamás ejercieron acto ilegal alguno ni desplegaron acción violenta. Explican, que la señora María Zobeida se vinculó con el Municipio de San Martín –Meta- en el año 2003, por razones laborales, para ese entonces vivía cerca de la casa reclamada en restitución, por información de los inquilinos se enteró que lo habían rematado, razón por la cual, realizó las averiguaciones del caso, dirigiéndose al Banco Colmena de Granada, allí elevó la propuesta de adquisición del predio, comprándolo por la suma de \$11'500.000, negocio protocolizado mediante E.P. 082 del 27 de enero de 2005. Explica, que el inmueble lo adquirió junto con el señor José Ángel Castellanos, quien luego le vendió su cuota parte, a través de E.P. 539 del 29 de julio de 2009; siendo propietaria del 100% del bien, lo transfirió a la señora Martha Isabel Osorio Osorio.

Agrega la parte opositora que actuó mediada por la confianza que le generaba que el derecho de dominio proviniera de un “remate” adjudicado por el Juzgado Promiscuo de San Martín -Meta- al Establecimiento Bancario Colmena, aprobado el 5 de marzo de 2004.

En la declaración rendida en la fase judicial, la señora María Zobeida reiteró que compró el inmueble al Banco Colmena en el año 2005, por la suma de \$11'500.000 y que se enteró del remate del inmueble por las personas que vivían en el predio. Su dicho sobre ese particular, resulta congruente con la documental que obra a folios 24-25 del cuaderno ¹⁵², 8-10⁵³, 11⁵⁴,12⁵⁵ y 13-16⁵⁶ del cuaderno 3 que acreditan que, en efecto, en el año 2005 la señora María Zobeida presentó ante el Banco Colmena propuesta de compra del inmueble, la cual se perfeccionó mediante la venta del predio materia de restitución protocolizada en la fecha atrás citada a favor de la mencionada y el señor José Ángel Sánchez Castellanos y registrada en la anotación 12 del folio inmobiliario. De acuerdo con el certificado

⁵² F.M.I. 236-6814

⁵³ Ibídem

⁵⁴ Propuesta para compra de bienes inmuebles de fecha 7 de enero de 2005

⁵⁵ Avalúo comercial del inmueble fecha 7/11/2004

⁵⁶ Escritura Pública número 082 del 27 de enero de 2005 de la Notaría Única de Granada-Meta-



de tradición y libertad⁵⁷, anotaciones 13 y 14, se evidencia que la opositora en mención adquirió luego, el restante 50% del predio y posteriormente lo transfirió a la señora Martha Isabel Osorio Osorio, último acto que data del 14-09-2012.

Como puede observarse la cadena de tradición del predio se encuentra debidamente demostrada y acaecida en los términos que invoca la parte opositora.

Debe destacarse que, como lo narra la misma María Zobeida, arribó al Municipio de San Martín en el año 2003, fecha posterior a los hechos victimizantes invocados por la reclamante, lo cual permite colegir que no tenía por qué conocer los mismos. Su exposición sobre el momento en que llegó la zona es congruente con la versión de las deponentes Georgina Osorio Carreño y Emperatriz Acosta. La primera aseguró que, cuando la distinguió⁵⁸ ella⁵⁹ vivía en arriendo, diagonal a la casa que compró y que eso fue como en el año 2003; la segunda, indicó que María Zobeida es paciente suya desde el citado año, fecha en que llegó. Las referidas declarantes igualmente dieron cuenta de que la opositora se dedicaba a la venta de patilla y compró la casa al Banco Colmena.

Debe recordarse que, si bien la señora María Zobeida en su versión judicial inicialmente realizó una descripción que daba a entender que conoció a la señora Consuelo Cervera González, la realidad es que, luego, tal como se analizó líneas atrás, se pudo verificar que en verdad no era aquella persona con la cual tuvo contacto. Es más, al cuestionársele en la diligencia si conocía a quien estaba afuera del recinto⁶⁰, aseguró que nunca antes la había visto, y que la mujer que le había dicho que era la antigua propietaria no la había visto en ese instante en la sede judicial. Lo anterior resulta concordante con lo expuesto por la misma señora Cervera González quien señaló que nunca se entrevistó con la señora María Zobeida.

De la descripción fáctica que hizo la opositora María Zobeida Osorio Osorio y lo documentado en el plenario, concluye esta Sala que aquella (i) no conocía de la victimización del reclamante, lo cual resulta plausible, si se atiende a la fecha en que llegó a la zona y la forma como adquirió el inmueble; (ii) no fue participe ni directa ni indirectamente en el despojo alegado, por cuanto, no participó en el

⁵⁷ Folios 24-25 Cdo. 1

⁵⁸ Refiriéndose a la señora María Zobeida Osorio Osorio

⁵⁹ *ibidem*

⁶⁰ Haciendo referencia a la reclamante

proceso judicial que condujo al remate del predio, ni menos aún, tuvo conocimiento de las condiciones en que pudo desarrollarse el mismo. Recuérdese que de acuerdo a la documental que milita en el plenario, al Banco Colmena hoy BCSC S.A. le fue adjudicado el inmueble; luego esa entidad se lo vendió a ella y al señor José Ángel Sánchez Castellanos; (iii) adoptó las actuaciones, que en este caso, pueden considerarse como las necesarias para tener certeza de que quien vende es legítimo dueño así como de la situación jurídica del inmueble. Precisamente, se acercó al Banco Colmena e hizo la propuesta de compra.

Además, bastaba con observar el certificado de tradición y libertad, para obtener la convicción de que la institución crediticia figuraba como propietaria del inmueble, situación que daba mayor seguridad a la transferencia, pues se había adquirido de una entidad financiera reconocida; allí no se advertía imprecisión o situación especial que motivara la realización de cualquier otro acto previo a la venta para los fines pretendidos. En ese orden de ideas, para esta Sala Especializada, se estructura el elemento subjetivo de la buena fe cualificada, ya que se estableció la actuación con lealtad por parte de la opositora

Frente a la señora Martha Isabel Osorio Osorio, se estableció en el curso judicial que es la hermana de la señora María Zobeida y que el bien inmueble le fue transferido, en confianza, en el año 2012, debido a que la titular de dominio para ese momento era María Zobeida, quien pensaba irse del país por largo tiempo, y necesitaba dejarle el predio para su administración.

En la exposición judicial Martha Isabel Osorio Osorio fue enfática en precisar que, su oposición es a favor de su hermana, en estos momentos figura como dueña, pero el predio es de ella⁶¹, en ningún momento se lo piensa quitar y las mejoras y construcciones se las ha hecho María Zobeida.

Ningún elemento de juicio permite concluir que Martha Isabel tuviese conocimiento de los sucesos que victimizaron a la reclamante, y menos aún de las condiciones bajo las cuales se adelantó el proceso ejecutivo. Su actuar se limitó al acto protocolario de transferencia del predio en el año 2012, para luego, administrarle el inmueble a su hermana. No existe vestigio alguno que pudiera haber hecho pensar a Martha Isabel que debía realizar averiguaciones especiales para realizar ese acto jurídico, máxime cuando, como lo asegura, era para fines reales de administración y no de transferencia del derecho de dominio.

⁶¹ Refiriéndose a su hermana



En virtud de lo expuesto, habrá de declararse que las señoras María Zobeida y Martha Isabel Osorio Osorio, actuaron con buena fe exenta de culpa, lo cual da lugar a la compensación de que trata el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 con cargo al Fondo de la UAEGRTD.

6. Medidas de Reparación. En el *sub examine* atendiendo a las particularidades del caso, lo procedente sería declarar la nulidad de las decisiones emitidas al interior del proceso ejecutivo que culminó con la adjudicación del inmueble y de los negocios jurídicos celebrados con posterioridad; sin embargo, atendiendo a que la parte opositora actuó con buena fe exenta de culpa, lo cual le hace acreedora a la compensación, y que la señora Consuelo Cervera González en sus diferentes exposiciones enfatizó que su deseo es no regresar a San Martín, ya que siente temor, por cuanto, aún hay presencia de grupos armados allí y debido a las amenazas que padeció, no se siente en condiciones de regresar, estima la Sala viable, razonable y equitativo como medida reparadora compensar a la reclamante y permitir que la señora Martha Isabel Osorio Osorio continúe detentando la propiedad y explotación del inmueble⁶². Esa decisión implica que, no debe emitirse declaración frente a la sentencia, auto de adjudicación y negocios posteriores, pues finalmente, la parte opositora mantendrá la titularidad del fundo.

Previamente a establecer los términos de la compensación por equivalencia a favor de la actora, deberá la UAEGRTD realizar la caracterización de la reclamante, para así determinar de acuerdo a sus condiciones, los parámetros que debe cumplir la medida reparadora especialmente, atendiendo a la edad, arraigo y núcleo familiar.

6.1. Frente a la materialización de la modalidad de reparación reconocida a la reclamante conviene realizar las siguientes precisiones:

El artículo 118 de la Ley 1448 de 2011 contempla: "... en todos los casos en que el demandante y su cónyuge, o compañero o compañera permanente, hubieran sido víctimas de abandono forzado y/o despojo del bien inmueble cuya restitución se reclama, **el juez o magistrado en la sentencia ordenará que la restitución y/o la compensación se efectúen a favor de los dos**, y cuando como consecuencia de la sentencia se otorgue el dominio sobre el bien, también ordenará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que efectúe el respectivo registro a nombre de los dos, aun

⁶² Que según dice realiza en verdad a nombre de su hermana María Zobeida Osorio Osorio

cuando el cónyuge o compañero o compañera permanente no hubiera comparecido al proceso”. (Se adiciona subraya y negrilla).

En principio, observar sacramentalmente la referida disposición, puede en la mayoría de los casos garantizar la igualdad y protección de derechos las víctimas; pero también, aplicarla sin más miramientos y sin atender a las particularidades en cada caso, puede obstaculizar las medidas de destinación a la reparación de los despojados.

En el asunto bajo análisis, si se atiende rigurosamente la disposición atrás referida, la medida de compensación aquí ordenada, debe reconocerse a la señora Consuelo Enith Cervera González y de su compañero permanente-**desaparecido**- Arcadio Fierro Viatela. Sin embargo, en este caso concreto, ese proceder, atendiendo a la condición de –desaparecido- del señor Fierro Viatela, constituiría una barrera para hacer efectiva la compensación a la solicitante, ya que la compensación no podría realizarse en forma pronta y oportuna, en la medida que en estricto sentido, no puede hablarse de la existencia de una masa herencial a la cual pueda destinarse o reconocerse ese rubro, por cuanto, procesalmente, no se ha documentado la defunción del señor Fierro Viatela, lo cual encuentra explicación en el hecho de que, como lo declaró la solicitante en su atestación judicial, debía verificar con el señor Norberto que lleva el caso a ver si lo habían encontrado pues “cada año hace exhumación de cadáveres”.

En esas condiciones, a fin de garantizar una reparación justa, pronta y real a la titular de la relación jurídica con el predio reclamado y, además, víctima-mujer-, en observancia del principio de enfoque diferencial contemplado en el artículo 13⁶³ de la Ley de víctimas, el cual en palabras de la Corte Constitucional “(...) permea toda la normatividad en materia de víctimas y restitución de tierras, con el propósito de reconocer las características particulares de algunos sectores de la población afectada, entre ellos el de las mujeres, las personas en condición de discapacidad física o mental, los adultos mayores, los niños, niñas, adolescentes, las comunidades indígenas, los

⁶³ **“ENFOQUE DIFERENCIAL.** El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque.

El Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 30 de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado.

Para el efecto, en la ejecución y adopción por parte del Gobierno Nacional de políticas de asistencia y reparación en desarrollo de la presente ley, deberán adoptarse criterios diferenciales que respondan a las particularidades y grado de vulnerabilidad de cada uno de estos grupos poblacionales.

Igualmente, el Estado realizará esfuerzos encaminados a que las medidas de atención, asistencia y reparación contenidas en la presente ley, contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.



afrodescendientes y los líderes de la población desplazada”, se procederá a reconocer la compensación sólo a favor de la señora Cervera González.

Se opta por la anterior decisión, atendiendo a que ha sido la señora Cervera González, en su condición de *mujer*, en ese momento cabeza de hogar-ante la desaparición de su esposo⁶⁴, fue quien ha debido soportar y enfrentar los sucesos victimizantes que sustentan la acción, con los impactos físicos, emocionales y psicológicos que implican. Fue ella, quien se vio forzada a salir del Municipio de Acacías a la urbe de Bogotá, con los cambios que ello genera. En efecto, se ha advertido que “La condición de desplazamiento forzado como un proceso y no como un hecho puntual de desarraigo material, al menos en las primeras etapas, tiene un mayor impacto en las mujeres que en los hombres”⁶⁵ y que además, ese suceso, “tiende a generar cambios en los roles desempeñados por hombres y mujeres. Estos cambios, en el caso de las mujeres, están acompañados de cargas materiales que deben soportar de forma extraordinaria y abrupta”⁶⁶.

Precisamente, esa vulnerabilidad de género, evidencia la necesidad de adoptar acciones afirmativas y decisiones que en mayor grado garanticen los derechos y reparación a las mujeres, máxime cuando han sido ellas, quienes han debido enfrentar los rigores del conflicto armado con las consecuencias que del mismo se derivan, tal y como aquí ocurrió.

En consecuencia, 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 NO PROBADAS las excepciones “TACHA DE DESPOJO POR AUSENCIA DE “APROVECHAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE VIOLENCIA” Y/O DE “PRIVACION ARBITRARIA” (...)” y “AUSENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA” propuestas por el opositor BCSC, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora Consuelo Cervera González y su núcleo familiar son víctimas del conflicto armado, desaparición forzada –indirecta- desplazamiento forzado y despojo jurídico del inmueble ubicado la carrera 2

⁶⁴ A la fecha de la declaración (20/06/2016) manifestó que su hijo Arcadio Fierro Cervera tiene 26 años, en ese orden, para el año 2000, aquél tenía aproximadamente 10 años

⁶⁵ Guzmán Rodríguez Diana Esther –Chaparro González Nina. Restitución de Tierras y Enfoque de Género. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_365.pdf

⁶⁶ *ibidem*

número 1 A 16 Mz 3 LO 3 barrio El Algarrobo, de San Martín – Meta, cuya extensión es de ciento dos metros cuadrados e identificado con folio de matrícula inmobiliaria 236-6814 de la ORIP de San Martín, en los términos de los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

TERCERO: PROTEGER a la señora Consuelo Cervera González el derecho fundamental a la restitución de tierras, el cual será amparado mediante la modalidad de reparación por compensación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR como medida de reparación, la compensación por equivalencia atendiendo los motivos consignados en esta decisión. Para su cumplimiento se ordenará a la UAEGRTD Territorial Tolima, que en el término de 30 días realice la caracterización del reclamante y su núcleo familiar; y con base en esa información, el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, deberá adoptar de manera inmediata las gestiones encaminadas para que en un término no superior a cinco (5) meses, esta medida de reparación se efectivice atendiendo a la edad, arraigo, núcleo familiar de la reclamante

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de buena fe exenta de culpa propuestas por el **BCSC** y las opositoras **MARIA ZOBEIDA Y MARTHA ISABEL OSORIO OSORIO**. En consecuencia, no emitir orden de responsabilidad alguna a la entidad financiera y reconocer a las demás opositoras el derecho que les asiste a la compensación como se dispone en el siguiente ordinal.

SEXTO: DECLARAR que en sustitución de la compensación a la tendría derecho **MARIA ZOBEIDA Y MARTHA ISABEL OSORIO OSORIO**, mantengan jurídica y materialmente el inmueble la carrera 2 número 1 A 16 Mz 3 LO 3 barrio El Algarrobo, cuya extensión es de ciento dos metros cuadrados e identificado con folio de matrícula inmobiliaria 236-6814 de la ORIP de San Martín –Meta-.

SEPTIMO: Cancelar las medidas cautelares ordenadas referidas a la admisión de la solicitud de restitución y la sustracción provisional del comercio ordenadas e inscrita, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 236-6814 de la ORIP de San Martín –Meta-.

OCTAVO: ORDENAR el registro de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 236-6814. OFICIESE a la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de ORIP de San Martín -Meta-, para que proceda a ello en el término de diez días contados a partir de que reciba el oficio mediante el cual se comunica la orden.



NOVENO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas-Territorial -Meta- realizar las diligencias requeridas para la cancelación de la inscripción de protección jurídica del predio dispuesta por esa entidad y contenida en la anotación 17 del folio de matrícula inmobiliaria

DECIMO: ORDENAR a La Unidad Especial Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UEARIV) adopte las medidas pertinentes para hacer efectiva la atención integral al solicitante y su núcleo familiar en los términos del artículo 66 de la Ley 1448 de 2011.

DÉCIMO PRIMERO: Sin costas por no configurarse los presupuestos establecidos en el literal s del artículo 91 para imponer dicha condena.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JORGE ELIÉCER MOYA VARGAS
Magistrado

Firmado electrónicamente
OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA
Magistrado
Con aclaración de voto

Firmado electrónicamente
JORGE HERNÁN VARGAS RINCÓN
Magistrado
Con salvamento de voto