

La buena fe en la restitución de tierras

Sistematización
de jurisprudencia



Aura Patricia Bolívar Jaime
Laura Gabriela Gutiérrez Baquero
Angie Paola Botero Giraldo

LA BUENA FE
EN LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS
SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA

La buena fe en la restitución de tierras

Sistematización de jurisprudencia

Aura Patricia Bolívar Jaime
Laura Gabriela Gutiérrez Baquero
Angie Paola Botero Giraldo

Colectión
Dejusticia



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Embajada de Suiza en Colombia
Agencia Suiza para el Desarrollo
y la Cooperación COSUDE



UNIDAD
DE RESTITUCIÓN
DE TIERRAS



Dejusticia
derecho · justicia · sociedad

Aura Patricia Bolívar Jaime, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero,
Angie Paola Botero Giraldo.

La buena fe en la restitución de tierras. Sistematización de jurisprudencia.
Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia,
2017

137 p; 15 x 24 cm (Colección Dejusticia)
ISBN 978-958-56160-7-3 versión digital
978-958-56160-6-6 versión impresa

1. Restitución de tierras 2. Ley 1448 de 2011 3. Ley de víctimas 4. Justicia
transicional 5. Principio de buena fe 6. Buena fe exenta de culpa
7. Minería e hidrocarburos

Este trabajo se realizó gracias al apoyo de la Agencia Suiza
para el Desarrollo y la Cooperación (Cosude)

ISBN 978-958-56160-7-3 versión digital
978-958-56160-6-6 versión impresa

Preparación editorial
Marta Rojas

Revisión de textos
María José Díaz Granados

Cubierta
Alejandro Ospina

Impresión
Ediciones Antropos

Primera edición
Bogotá, D.C., marzo de 2017

Este texto puede ser descargado gratuitamente
en <http://www.dejusticia.org>



Creative Commons Licence 2.5
Atribución – No comercial – Compartir igual

Dejusticia, 2017
Carrera 24 N° 34-61, Bogotá D. C.
Teléfono: 608 3605
www.dejusticia.org

Agradecimientos

La investigación contenida en este libro se realizó dentro del marco del Convenio de cooperación suscrito entre el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, con la Unidad de Restitución de Tierras, la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (Cosude) y el Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia (PIUPC) del Departamento de Trabajo Social de la Universidad Nacional, a quienes expresamos nuestro agradecimiento.

Queremos agradecer especialmente al equipo de la Universidad Nacional que acompañó durante varios meses el proceso de diseño y discusión de la presente investigación y al equipo de trabajo de la Unidad de Restitución de Tierras, especialmente a Luisa López por su participación en las jornadas de análisis y discusión de los contenidos de este trabajo.

Finalmente, agradecemos también a los magistrados de los Tribunales de Bogotá y Antioquia por sus comentarios y sugerencias frente a los hallazgos identificados.

Contenido

	Introducción	8
Capítulo 1	Estudio jurisprudencial sobre el principio de buena fe y la buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución de tierras	16
	Principio de buena fe e inversión de la carga de la prueba	17
	Calidad de víctima	21
	Buena fe exenta de culpa (BFEC)	30
Capítulo 2	Afectaciones mineras y de hidrocarburos en los predios solicitados en restitución	80
	El tribunal niega u omite pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del trámite de la solicitud o la suspensión del trámite	81
	El tribunal ordena vincular al o a la solicitante al proceso administrativo de exploración o explotación minera	83
	El tribunal se pronuncia sobre la afectación ambiental y realiza un análisis sobre las implicaciones para el proceso de restitución	90
Capítulo 3	Algunos elementos de reflexión	94
	Sobre el Tribunal de Antioquia	98
	Sobre el Tribunal de Bogotá	107

Sobre el Tribunal de Cartagena	115
Sobre la figura del nexo de causalidad en el proceso de restitución de tierras	125
<hr/>	
Referencias	136
<hr/>	

Introducción

El proceso de restitución de tierras, creado en virtud de la Ley 1448 de 2011,¹ hace parte de una serie de mecanismos adoptados por el Estado colombiano en un contexto de justicia transicional, cuyo propósito central es revertir el abandono y despojo de tierras que han sufrido los campesinos colombianos durante las últimas décadas, a fin de devolver a las víctimas los predios que tuvieron que abandonar o que les fueron despojados como consecuencia del conflicto armado.

Para cumplir con este propósito, la ley incorporó una serie de principios, tales como la buena fe (art. 5) y la inversión de la carga de la prueba en los procesos de restitución (art. 78), estableciendo el deber del Estado de presumir la buena fe de las víctimas y de flexibilizar la carga de la prueba exigible a las mismas.²

Adicionalmente, esta ley incorporó una serie de mecanismos para evitar la legalización de predios y el pago de compensaciones a personas naturales o jurídicas que apoyaron de manera directa o indirecta los desplazamientos o, que sin tener relación con estos hechos, se aprovecharon del contexto de violencia para adquirir u ocupar los predios. El deber de los opositores de acreditar la buena fe exenta de culpa a efectos de obtener una compensación

1 Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. 10 de junio de 2011. D.O. No. 48096.

2 Esta disposición constituye una excepción a la regla general de la carga de la prueba de acuerdo con la cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, o al juez, según las particularidades del caso, exigir la prueba de determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos (art. 167 del CGP).

(arts. 88, 91 y 98) y el establecimiento de presunciones de ilegalidad de las transacciones realizadas sobre los predios (art. 77) son algunos de los instrumentos que buscan impedir el aprovechamiento económico de la violencia por parte de terceros.³

El presente documento, producido en el marco del convenio de cooperación técnica suscrito desde el año 2012 entre el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), el Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia (PIUPC) del Departamento de Trabajo Social de la Universidad Nacional de Colombia, la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (Cosude) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, tiene como objetivo principal presentar los resultados del análisis de la jurisprudencia proferida en la especialidad de restitución de tierras hasta mayo de 2016, relacionada específicamente con el contenido y alcance del principio de la buena fe y el estándar de la buena fe exenta de culpa.⁴

Este estudio busca explorar los diferentes problemas jurídicos que suscita la aplicación de estos conceptos respecto a distintos tipos de intervinientes en el proceso. Ello es pertinente debido a que los predios reclamados han sido ocupados tanto por los opositores contemplados en la Ley 1448 de 2011 (victimarios y sujetos o empresas calificadas), como por campesinos en estado de vulnerabilidad, sujetos de especial protección constitucional y otras víctimas del conflicto armado. Esta situación, no prevista inicialmente por la norma, ha requerido un esfuerzo adicional de

3 Véase al respecto la exposición de motivos del Proyecto de Ley 085 de 2010. Por la cual se establecen normas transicionales para la restitución de tierras. 14 de septiembre de 2010. Cámara.

4 La evaluación de fallos tiene al menos dos limitaciones: i) a través de estos no se pueden conocer los resultados de la aplicación del proceso de restitución en etapa posfallo, lo cual se debe a que la decisión judicial es apenas el primer paso a través del cual se da inicio a la aplicación material de lo que en este se dispone; y ii) a pesar de ser el resultado de ambas etapas, las sentencias no dan cuenta de todo lo sucedido durante las mismas. No se trata del expediente del caso y, en esta medida, contiene principalmente la información indispensable para la toma de decisiones respecto a los problemas jurídicos que el tribunal plantee. En esta medida, el fallo refleja la interpretación de los magistrados sobre lo actuado, que no necesariamente es la misma que tienen los distintos actores dentro del proceso.

los jueces y magistrados de crear subreglas⁵ que armonicen sus decisiones con la Constitución, los estándares internacionales y la protección de derechos fundamentales.

Una aplicación rígida e irreflexiva del estándar de buena fe exenta de culpa puede llevar a desconocer o transgredir derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad, y en esta medida, contradecir algunos presupuestos fundamentales del derecho constitucional dirigidos a garantizar la igualdad material y efectiva de la población sujeto de especial protección constitucional, así como algunos objetivos de la justicia transicional y del enfoque de *acción sin daño*⁶ que hacen un llamado a las diversas instituciones del Estado a diseñar mecanismos y propiciar escenarios que potencien la construcción de paz y la garantía de derechos de los ciudadanos.

Adicionalmente, en el desarrollo de esta investigación, se identifican algunos casos en los cuales los predios objeto de decisión tenían afectaciones mineras o de hidrocarburos, circunstancia que generó dificultades de orden jurídico y fáctico, a fin de asegurar el derecho a la restitución. Las dificultades jurídicas se relacionan con las tensiones entre principios constitucionalmente reconocidos, tales como la prevalencia del derecho a la restitución y el carácter de utilidad pública e interés social que eventualmente pueden tener algunas de las actividades mencionadas. Teniendo en cuenta estas tensiones, se avanzó en el análisis jurisprudencial de la temática, destacando la necesidad de profundizar el estudio del problema e identificar las herramientas de la justicia

5 Se entiende por subregla, la regla jurisprudencial creada por los jueces en la aplicación, interpretación y determinación del alcance de las reglas (generales y abstractas), para la resolución de un caso concreto. Véase al respecto Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1195, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra: 15 de noviembre de 2001; Sentencia T-388, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: 21 de mayo de 2010 y Sentencia C-634, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: 24 de agosto de 2011.

6 Este enfoque propone un análisis sobre los impactos de las acciones desde una perspectiva ética, considerando las características y las particularidades del contexto colombiano. Se trata de un enfoque de orden ético que retoma las herramientas metodológicas de análisis del *Do No Harm*, pero que, además, se pregunta sobre los principios que orientan la intervención de las organizaciones, las consecuencias de las acciones y las omisiones que siguen a las decisiones tomadas. Véase al respecto PIUPC (2014).

transicional que podrían ser aplicadas por los jueces para resolver estos conflictos.

A pesar de que se trata de temas con problemas jurídicos sustancialmente distintos, ambos tienen en común que reconocen que la restitución de tierras no es un fin en sí mismo, sino un proceso que persigue otros fines más amplios contenidos en los conceptos de justicia transicional y acción sin daño, tales como la búsqueda de la reconciliación y la resolución asertiva de conflictos.

La jurisdicción especializada de restitución de tierras no se enfrenta a casos fáciles con respuestas obvias, razón por la cual el desarrollo jurisprudencial sobre el tema cobra especial relevancia al convertirse en una base para la resolución de casos posteriores. Sin embargo, la jurisdicción creada por la Ley 1448 de 2011 no contempla la existencia de un tribunal de cierre de jerarquía superior encargado de unificar jurisprudencia,⁷ por lo cual las decisiones de jueces de la misma jerarquía tienen igual peso, a pesar de que en algunos casos sean contradictorias.⁸

Frente a este dilema, Dejusticia ha sugerido identificar las diferentes interpretaciones a través de las cuales se toman las decisiones, a fin de someterlas a discusión, conocer sus impactos y tratar de promover consensos, siempre respetando el principio constitucional de independencia judicial. Con esta finalidad, el equipo de investigación recurrió al análisis jurisprudencial con el objeto de identificar los desarrollos conceptuales estrechamente relacionados con el contenido y alcance del principio de la buena fe, el estándar de la buena fe exenta de culpa y las afectaciones mineras o de hidrocarburos en los predios objeto de restitución.⁹

7 De acuerdo con la Ley 1448 de 2011, artículos 79 y 92, el proceso de restitución de tierras es de única instancia y contra las sentencias procede el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, en aquellos casos en que los jueces especializados en restitución no decreten restitución del predio a favor del solicitante, es procedente la consulta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil.

8 En este contexto, cobra mayor importancia la existencia de un sistema adecuado de información que sistematice las decisiones de los juzgados y tribunales de restitución de tierras. Este trabajo puede constituir un insumo importante para avanzar en esta sistematización.

9 La sistematización y depuración de la información que se encuentra contenida en los fallos requirió la construcción de una base de datos y un modelo de ficha jurisprudencial individual para cada sentencia, que reflejan en su totalidad la interpretación realizada por

Otras precisiones metodológicas

- i) Para adelantar el análisis, esta investigación ha tomado como insumo principal los fallos de restitución expedidos en el marco de aplicación de la Ley 1448 de 2011, publicados en la página oficial de la Unidad de Restitución de Tierras. El estudio se ha concentrado en los fallos emitidos por Tribunales de Restitución, y no por juzgados, dado que el tema de la buena fe exenta de culpa, estimado esencialmente en los casos donde se presentan opositores al proceso, solo puede ser evaluado por tribunales, de acuerdo con la competencia establecida en la Ley 1448 de 2011.¹⁰
- ii) El estudio da cuenta de los fallos emitidos sobre las solicitudes de restitución ubicadas en las macrozonas de los departamentos de: Cundinamarca, Meta, Tolima, Antioquia, Córdoba, Chocó, Bolívar, Sucre, Cesar y Magdalena. Esta selección de jurisdicción se hizo con base en dos criterios, el primero de ellos relacionado con las direcciones territoriales de la Unidad de Restitución de Tierras (URT) que el equipo de Acción Sin Daño de la Universidad Nacional ha venido acompañando,¹¹ pues ello permite evaluar si los procesos desarrollados en estas oficinas incorporan elementos del enfoque de acción sin daño en las reflexiones jurídicas. El segundo criterio de selección consistió en la identificación de las zonas con mayor presencia de segundos ocupantes en los predios solicitados, en la medida en que dicha circunstancia podría

el juez. Estos insumos fueron discutidos con el equipo de Acción Sin Daño, en donde se definieron los criterios formales y sustanciales a través de los cuales se haría el análisis jurisprudencial.

10 El artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 establece que los magistrados de los tribunales superiores de Distrito Judicial, Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso.

11 El equipo de Acción Sin Daño, que hace parte del convenio marco de acompañamiento técnico bajo el cual se elabora este documento, ha trabajado durante los últimos dos años en la implementación del enfoque de acción sin daño en diferentes direcciones territoriales de la Unidad de Restitución de Tierras; por tanto, se consideró que en esas jurisdicciones se podría capturar mejor el enfoque en las sentencias de restitución.

generar amplios debates sobre la buena fe exenta de culpa y la acción sin daño.

- iii) El estudio se elaboró con sentencias publicadas en la página web de la Unidad de Restitución de Tierras que hubiesen sido proferidas hasta mayo de 2016.
- iv) El equipo investigador examinó una muestra representativa de sentencias de cada uno de los tribunales, seleccionando providencias de los distintos magistrados. La muestra de providencias analizadas es la siguiente:
 - Tribunal de Bogotá: a mayo de 2016 se publicaron 54 sentencias, 2 de las cuales correspondían a consulta. En consecuencia, fueron evaluadas 52 providencias.
 - Tribunal de Antioquia: a mayo de 2016 se publicaron 89 sentencias de las cuales se analizaron 64 (71 %).
 - Tribunal de Cartagena: a mayo de 2016 se publicaron 137 sentencias de las cuales se analizaron 78 (59 %).

Como resultado de la investigación se presenta este documento que se divide en tres partes. En la primera se presentan los principales hallazgos en relación con el principio de buena fe y la figura de la buena fe exenta de culpa en el proceso de restitución, y la forma como ha operado esta figura en la aplicación de las presunciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011. Este capítulo es descriptivo y enuncia las reglas aplicadas por los tres tribunales en cada uno de los temas y subtemas.

Si bien inicialmente el objeto de estudio fue la presunción de buena fe y el estándar de la buena fe exenta de culpa, durante la investigación se identificaron algunas subreglas relacionadas con las afectaciones mineras y de hidrocarburos en los predios solicitados en restitución, en las que se destaca la necesidad de profundizar. Este tema es abordado en la segunda parte de este texto.

En la tercera parte se desarrolla un análisis cuantitativo y cualitativo de los principales hallazgos identificados por cada uno de los tribunales, clarificando el universo de sentencias estudiadas, los principales aportes en relación con los temas abordados, otros temas de relevancia abordados por cada tribunal y sobre los que se evidencian varios debates, así como algunos casos especiales que nos llamaron la atención por su complejidad.

Finalmente, en el curso de la investigación se identificó un buen número de casos en los cuales magistrados y magistradas de la especialidad han negado la restitución con base en la falta de demostración del nexo causal entre el conflicto armado y el hecho de abandono o despojo. Al respecto, al final del texto presentamos nuestros aportes para la interpretación de esta figura en el proceso de restitución de tierras.

Capítulo 1
Estudio jurisprudencial
sobre el principio de buena fe
y la buena fe exenta de culpa
en el proceso de restitución
de tierras

Principio de buena fe e inversión de la carga de la prueba

En el marco de la Ley 1448 de 2011, magistrados especializados en restitución de tierras han incorporado de manera amplia en sus sentencias la doctrina que la Corte Constitucional¹ ha desarrollado en la materia, de acuerdo con la cual:

- El principio de la buena fe puede definirse como el actuar de manera honesta, leal y conforme se espera de una persona correcta, lo cual presupone una correspondencia recíproca de los demás.²
- El principio de buena fe constituye un parámetro de interpretación de las disposiciones legales relacionadas con víctimas del conflicto armado interno, así como los principios de favorabilidad, el derecho a la confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado social de derecho.³ Tratándose de víctimas de desplazamiento

1 En ese sentido, revisar Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-253A, M P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 29 de marzo de 2012; Sentencia C-715, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: 13 de septiembre de 2012; Sentencia C-781, M. P. María Victoria Calle Correa: 10 de octubre de 2012 y Sentencia C-820, M. P. Mauricio González Cuervo: 18 de octubre de 2012.

2 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

3 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00.

forzado, además de los principios enunciados, se deben atender las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en particular, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949, y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.⁴

- En virtud de este principio, es deber del Estado presumir la buena fe de las víctimas, por lo cual deben tenerse como ciertas o fidedignas las declaraciones y pruebas aportadas por los declarantes relacionadas con su condición de víctimas y con la ocurrencia de los hechos victimizantes.⁵
- Si en el proceso de restitución no se presentan pruebas que controviertan lo dicho por los solicitantes, debe darse crédito a sus declaraciones si se identifican en su relato con claridad los elementos que estructuran el desplazamiento forzado interno, como son la coacción que hace indispensable el traslado y la permanencia dentro del territorio de la nación.⁶
- En materia de restitución, la aplicación del principio de buena fe tiene como efecto la *inversión de la carga de la prueba*. Ello

4 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00

5 Véase, entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 17 de abril de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, 16 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 17 de abril de 2013.

6 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00

no implica que las víctimas se encuentran exoneradas de este deber, sino que, por el contrario, les corresponde probar, así sea de forma sumaria,⁷ su calidad de víctima y la relación jurídica con el predio objeto de la solicitud de restitución.

En relación con este punto, el Tribunal de Bogotá ha señalado que la buena fe de las víctimas es un principio que debe ser interpretado armónicamente con el de participación conjunta (art. 14 de la Ley 1448 de 2011), razón por la cual es deber de las víctimas brindar información veraz y completa a las autoridades.⁸ En consecuencia, señala el tribunal, en virtud de estos principios es exigible a la víctima un comportamiento leal en cuanto a la información que suministra relacionada con su condición y las circunstancias que permiten dar aplicación a los diversos instrumentos, beneficios y derechos consagrados en la ley.⁹

De conformidad con la ley, en la etapa judicial la inversión de la carga de la prueba recae en el opositor, salvo que este también se reconozca como desplazado o despojado del mismo predio (art. 78).

Los tres tribunales afirman que la regla señalada exige de los operadores judiciales la verificación de la calidad de los distintos intervinientes en el proceso de restitución, a fin de asegurar que la inversión no aplique en aquellos casos donde la parte opositora comparte con el solicitante su condición de víctima de desplazamiento forzado del mismo predio. Si bien la aplicación de

7 En la Sentencia C-523 de 2009, la Corte Constitucional afirmó que la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (*Gaceta Judicial* XLIII, (1909), p. 691 y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia, M. P. Francisco Javier Ricaurte: 10 de agosto de 2010), la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente y conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concreto. En ese sentido, la doctrina ha sido uniforme en señalar que “la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia de que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer”.

8 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 30 de noviembre de 2015.

9 *Ibid.*

esta norma ha dado lugar a una labor más activa por parte de las Salas en la práctica de pruebas de oficio tratándose de víctimas de desplazamiento del mismo predio, es importante resaltar que algunos magistrados han asumido este rol cuando el tercero u opositor es víctima de desplazamiento forzado de otros predios,¹⁰ o víctima de otras violaciones de derechos humanos, en tanto se considera que es deber del juez garantizar un trato igualitario a las víctimas del conflicto armado debido a la especial condición de vulnerabilidad de estos sujetos.¹¹

Aunque esta facultad judicial no está expresamente contenida en la Ley 1448, su aplicación resulta razonable y ajustada a los principios que orientan esta ley, especialmente el de buena fe (art. 5) e igualdad (art. 6), así como a la jurisprudencia constitucional¹² y postulados legales en materia de prueba,¹³ de acuerdo con los cuales es deber del juez decretar pruebas de oficio cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.¹⁴ Este deber se enfatiza tratándose de víctimas del conflicto armado, teniendo en cuenta las enormes dificultades que pueden enfrentar para acreditar su condición, circunstancia que impone al juez el deber de flexibilizar la carga de la prueba a su favor a fin proteger de mejor manera sus derechos fundamentales y de contribuir a la realización de la justicia material.¹⁵

10 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 27 de enero de 2015. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-201300022-00.

11 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 27 de enero de 2015.

12 Véase al respecto: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-264, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: 3 de abril de 2009; Sentencia T-591, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva: 4 de agosto 2011 y Sentencia C-086, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: 24 de febrero 2016.

13 El artículo 170 del Código General del Proceso establece que “El juez deberá decretar pruebas de oficio en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes, y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”.

14 *Ibid.*

15 Véase al respecto: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia

Calidad de víctima

Sobre la calidad de víctima, los tribunales especializados han recogido, como regla general, los parámetros de la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶ de acuerdo con la cual víctima es toda persona que ha sufrido un daño real, concreto y específico en su vida, integridad personal o sus bienes, como consecuencia o con ocasión del conflicto armado interno.¹⁷

Tratándose de víctimas de desplazamiento forzado, en varias sentencias se ha reiterado que el *temor o miedo generalizado* por la incursión de grupos armados en una zona, o la ocurrencia de violaciones de los derechos humanos en un territorio son razones suficientes que justifican un desplazamiento forzado, por lo cual no es admisible exigir a la víctima haber sufrido una amenaza directa¹⁸ o haber padecido una lesión en su vida o integridad física para reconocerle tal calidad.¹⁹

T-926, M. P. Gloria Estela Ortiz Delgado: 2 de diciembre de 2014 y Sentencia SU-768, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: 16 de octubre 2014.

16 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-914, M. P. Juan Carlos Henao Pérez: 16 de noviembre de 2010 y Sentencia C-250, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: 28 de marzo de 2012.

17 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-2013-00052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck, 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00.

18 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00.

19 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 30 de noviembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 18 de julio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00102-00. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00; Sala Civil Especializada

Al respecto, el Tribunal de Cartagena ha señalado:

...es indiscutible, que el impacto emocional de un entorno de violencia que obliga al desplazamiento, tiene efectos psicológicos que pueden variar de un ser humano a otro, lo que impide establecer un patrón de comportamiento para los desplazados, que sabido se tiene responden el infortunio, de acuerdo con las experiencias sufridas, educación y factores intrincados de la personalidad, de diversas maneras.²⁰

Regla similar ha aplicado el Tribunal de Bogotá al afirmar que el control territorial por parte de aparatos organizados de poder permite comprender que la población civil ubicada en esas zonas ha estado sometida a regímenes de subordinación ilegítima, viéndose obligada a sujetarse a las directrices impuestas por el grupo armado o a desplazarse y abandonar sus predios ante la presión, bien sea directa o indirecta, circunstancia que se ha categorizado bajo los conceptos de “insuperable coacción ajena” y “miedo invencible”.²¹

En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de restitución, el desplazamiento forzado puede ser causado por situaciones tan evidentes como una masacre, homicidios u otras

en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de febrero de 2013.

20 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto de 2014. Rad. 132443121001-2013-00028-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00092-00.

21 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 26 de agosto de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 18 de diciembre de 2013.

violaciones de los derechos humanos, o por circunstancias silenciosas como amenazas a la vida o el clima generalizado de temor que se vive en determinados territorios.²² Debido a las dificultades de prueba que representan estos últimos para las víctimas, los magistrados han acudido a la revisión de informes, estudios y documentos de otras entidades del Estado a efectos de verificar los hechos de violencia en la región a los que alude la víctima.²³

La misma estrategia se ha aplicado en los eventos donde las víctimas no han denunciado previamente y ante las autoridades los hechos victimizantes, ya fuere por miedo a las represalias, por desinformación o por pérdida de la confianza en lo institucional.²⁴ Al respecto, las Salas han reiterado que la condición de víctima proviene de una situación fáctica de violación de derechos que ameritan protección especial, razón por la cual su reconocimiento debe darse con independencia de que la víctima haya o no declarado, y se encuentre o no inscrita en un registro oficial —Registro Único de Víctimas (RUV), Registro Único de Población Desplazada (RUPD), Registro Único de Predios y Territorios Abandonados (RUPTA)—.²⁵ En todo caso, lo anterior no quiere decir que

22 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad.700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 18 de diciembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

23 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto de 2014. Rad. 132443121001-2013-00028-00. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

24 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de junio de 2013. Rad. 700013121001-2012-00101-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. 700013121001-2012-00092-00.

25 Véase entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 11 de febrero de 2016; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín

los tribunales desestimen dicha certificación, pues reconocen que esta puede ser pertinente para acreditar sumariamente el desplazamiento forzoso del solicitante, reforzando el acervo probatorio sobre el que descansa la decisión, pero al mismo tiempo reiteran que la inexistencia de esta certificación no sirve como única prueba para desestimar, desconocer o descalificar la condición de víctima.²⁶

Finalmente, el Tribunal de Bogotá ha ido un paso más adelante en la determinación de la calidad de víctima y, de esta manera, ha incorporado un nuevo precedente argumentativo a través del cual le otorga la calidad de víctima a personas jurídicas. Esto lo ha hecho alejándose de la regla creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que establece que solo las personas naturales pueden ser consideradas víctimas de violaciones

de J. Yepes Puerta: 12 de diciembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 16 de diciembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 23 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121001-201300024-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 20 de mayo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 31 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de junio de 2013. Rad. 700013121001-2012-00101-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 5 de marzo de 2013. Rad. 470013121001-2012-0057-00.

26 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201200021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de junio de 2013. Rad. 700013121001-2012-00101-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00.

de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el Tribunal de Bogotá indicó en un caso que la afectación patrimonial de los socios y la representante legal de la sociedad, así como el asilo al que se vio obligada esta última, es una violación de los derechos humanos que tuvo fuerte repercusión en el derecho de propiedad de la persona jurídica, y, por tanto, es sujeto de protección del derecho a la restitución por vía de la Ley 1448 de 2011.²⁷

Tacha de la calidad de víctima

De acuerdo con la Ley 1448 y la jurisprudencia de restitución, una vez el solicitante ha probado sumariamente su calidad de víctima en el proceso, le corresponde a quien contradice o tacha esta condición probar su afirmación, superando la presunción de buena fe, los altos estándares probatorios y la actividad procesal que implica la existencia de principios como el províctima, el enfoque diferencial y el de dignidad.²⁸

En este sentido, el Tribunal de Bogotá ha establecido que la calidad de víctima se encuentra acreditada en los casos cuando confluyen la presunción de buena fe en el decir de las víctimas, y a pesar de que el opositor ataca esta condición, no logra desvirtuar los hechos que configuran el hecho victimizante.²⁹

27 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 26 de febrero de 2015. Rad. 00013121001-201300125-01.

28 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 31 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013.

29 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 6 de febrero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M.P. Marcela Adriana Castillo Silva: 22 de julio de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Marcela Adriana Castillo Silva: 30 de noviembre de 2015; y Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 31 de marzo de 2016.

Por su parte, el Tribunal de Cartagena ha señalado que no es dable a los opositores tachar la calidad de víctima bajo los siguientes argumentos: i) la inexistencia de la violencia, ii) la mayoría de solicitantes se desplazaron hacia corregimientos cercanos, iii) el desplazamiento no se dio para todos de manera masiva en el mismo momento,³⁰ o iv) el tiempo transcurrido entre el desplazamiento y el negocio jurídico fue largo. Lo anterior teniendo en cuenta que el desplazamiento es asumido de manera diferente por cada víctima, de acuerdo con sus características psicológicas, económicas y familiares, así como el tipo de amenaza sufrida, que son componentes que determinaban el momento de la partida, la distancia y el tiempo del desplazamiento.³¹

Finalmente, para el Tribunal de Antioquia, a fin de crear en el juez la certeza, quien tache la calidad de víctima deberá demostrar que no existió situación alguna de violencia en el despojo,

30 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 30 de noviembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 18 de julio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00102-00. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de febrero de 2013.

31 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 18 de julio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00102-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

que el solicitante no tenía vínculo jurídico de propiedad, posesión u ocupación sobre el bien, y que su título es justo.³²

Duda sobre la calidad de víctima

Como se ha visto hasta aquí, los tres tribunales analizados han reconocido y aplicado ampliamente la presunción de buena fe y la inversión de la carga de la prueba de la calidad de víctima en virtud de las cuales, ante la ocurrencia de una afectación grave de derechos humanos, en caso de duda sobre si tal hecho ha ocurrido en el marco del conflicto armado interno, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima.

En los casos donde la duda se ha generado por la presencia de contradicciones sobre aspectos no esenciales al proceso, algunos magistrados han señalado que estas no constituyen un motivo determinante que logre desvirtuar la condición de víctima del solicitante, lo cual se ha explicado por la multiplicidad de formas de violencia ejercidas contra este, la confusión sobre los términos desplazamiento, abandono y despojo,³³ o el tiempo transcurrido entre el hecho victimizante y la declaración en los cuales, según los jueces, es de esperarse que se puedan presentar datos inexactos.³⁴

En otros casos, la duda ha tenido lugar por inconsistencias identificadas en la demanda / solicitud de restitución, la declaración del solicitante y demás pruebas que obran en el expediente, relacionadas con las causas del abandono, su temporalidad, o la fecha de celebración del negocio jurídico, circunstancias que, sumadas a la falta de acopio de información por parte de la URT sobre el contexto de violencia en la zona o a la ausencia de un estudio juicioso de contexto, han conducido al juez, acogiendo

32 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 21 de mayo de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de marzo de 2015.

33 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00.

34 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00.

la jurisprudencia constitucional,³⁵ a actuar de manera oficiosa, gestionando los medios probatorios necesarios para aclarar dicha situación.³⁶

Con todo, si después de ejercer esta labor oficiosa, en el acervo probatorio que pretende demostrar la calidad de víctima solo se cuenta con el dicho de los solicitantes, y este contiene contradicciones protuberantes y no simples imprecisiones que el paso del tiempo podría permitir, le corresponde al juez negar el derecho a la restitución.³⁷ Sin embargo, frente a estas contradicciones el Tribunal de Bogotá ha sostenido que, en ocasiones, los reclamantes pudieron haber modificado detalles durante sus reclamaciones ante instancias ordinarias, previas a la expedición de la Ley 1448 de 2011, con el único objeto de no perder la propiedad de sus predios. “Dicho escenario puede explicar por qué el solicitante usó las acciones legales a su alcance fundándolas en argumentos que

35 De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si el funcionario considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así, no siendo prueba suficiente para alegar la falsedad la identificación de contradicciones en la declaración. Véanse, entre otras, las sentencias T-087 de 2014, T-076 de 2013, T-493 de 2012 y T-441 de 2012.

36 Así, por ejemplo, en la Sentencia del 20 de febrero de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. señaló que si bien todas las dudas e incongruencias como resultado de la contradicción propuesta por la parte opositora y el curador *ad-litem* habrían de resolverse en principio a favor de la solicitante, en un esfuerzo por fijar el contexto de los hechos — ante la falta de acopio de información por la URT, que no adelantó un estudio juicioso de contexto y tampoco efectuó la cartografía social de la zona, imprescindible para recrear al situación de violencia que presuntamente se padeció en la zona de ubicación del predio— puede el juez solicitar información adicional a fin de resolver las dudas. Véase, además: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Aclaración de Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 24 de mayo de 2016. Rad. 500013121002201400057 01, con respecto a la sentencia emitida por la Procuraduría General de la Nación. Sentencia, 31 de marzo de 2016. Rad. 500013121002201400057 01, solicitada. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00.

37 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 20 de noviembre de 2014; y Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 7 de septiembre de 2015.

posiblemente para dicha data servían a sus intereses, sin que por ello pueda desconocerse su calidad de víctima”.³⁸

En estos casos, además de la actuación oficiosa del juez, el Tribunal de Bogotá ha señalado que resulta razonable evaluar la declaración del solicitante de manera conjunta con las pruebas que reposan en el expediente, sometidas todas a las reglas propias de la sana crítica, a fin de llegar a un grado de certidumbre que permita acoger las pretensiones incorporadas en la demanda.³⁹

En síntesis, en relación con el reconocimiento de la calidad de víctima, los tres tribunales han acogido la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha establecido en la materia, reiterando las siguientes subreglas:

- La calidad de víctima es una situación de hecho, que se determina a partir de la existencia del daño causado por los hechos ocurridos bajo las premisas existentes en los artículos 3 y 75 de la Ley 1448 de 2011, con independencia de que la víctima: i) haya o no declarado, o ii) se encuentre o no inscrita en el Registro.
- De acuerdo con la primacía de los derechos de las víctimas: i) la prueba sumaria es requisito suficiente para demostrar la calidad de víctima relevando al declarante de la carga de la prueba; y ii) probada sumariamente la calidad de víctima opera la inversión de la carga de la prueba, razón por la cual la tacha de esta condición debe ser probada por la parte que niegue dicha calidad.
- El desplazamiento puede ser ocasionado por violaciones manifiestas de los derechos humanos, tales como combates, secuestros, masacres, homicidios, violencia sexual, etc., o por el temor o miedo generalizado por la ocurrencia de estas violaciones en el territorio.

38 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Marcela Adriana Castillo Silva: 22 de julio de 2015.

39 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras –Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 23 de enero de 2014. Rad. 50001-31- 21-001-2013-0005-01.

- Las imprecisiones o contradicciones en la declaración de la víctima y demás pruebas que obran en el expediente solo deben ser valoradas como relevantes si de ellas es posible deducir con certeza que la persona no cumple con los requisitos cualificados para ser beneficiaria de la restitución, esto es: i) que no es víctima de abandono forzado o despojo, ii) que los hechos victimizantes no se dieron en el marco temporal exigido en la ley, o iii) que el solicitante no tiene la calidad de propietario, poseedor u ocupante.

Buena fe exenta de culpa (BFEC)

Concepto y elementos

En general, los tres tribunales han retomado el desarrollo jurisprudencial que han desarrollado la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, de acuerdo con el cual la BFEC se entiende como la demostración de aquel despliegue de actividades tendientes a asegurar que la transacción de los bienes no esté viciada de ninguna manera.

En consecuencia, la BFEC exige los siguientes elementos:

- Un elemento subjetivo, que es el que se exige para la buena fe simple, a saber: tener la *creencia, prudencia o conciencia* de que se obra con lealtad.⁴⁰
- Un elemento subjetivo o social, en varios casos llamado objetivo, que implica el haber llegado a la *certeza* mediante la realización de una serie de averiguaciones de que se está obrando conforme a la ley o que realmente existe el derecho

40 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de marzo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia, Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 04 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00.

de que se trata.⁴¹ De allí que la BFEC deba ser entendida como un paso más allá de la buena fe simple, para la cual basta con una actitud propia de un hombre diligente y prudente.⁴²

- iii) La presencia de un *error o la ignorancia invencible*, es decir, que más allá de la demostración de una actitud diligente y proactiva el opositor debió haber incurrido en un error tal, que cualquier persona diligente, puesta en iguales circunstancias, habría incurrido también.⁴³ Se trata entonces de una

41 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 14 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 22 de abril de 2013.

42 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de junio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 08 de abril de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 11 de diciembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 20 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Cartagena: Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de agosto de 2013.

43 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá: Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 29 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 20 de marzo de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 11 de febrero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 14 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena.

falta producida por cuestiones ajenas a la voluntad de quien pretende demostrarlo, razón por la cual la ley le otorga una protección especial.⁴⁴

De acuerdo con el Tribunal de Cartagena, tratándose de justicia transicional, el análisis de la BFEC debe producirse no solo bajo la normatividad y la jurisprudencia civil y agraria, sino también bajo el marco del derecho internacional de los derechos humanos y la aplicación del principio *províctima*.⁴⁵

En el contexto de la justicia transicional y de la ley de víctimas, la carga de probar la buena fe exenta de culpa recae en la parte opositora,⁴⁶ la cual deberá demostrar:

- i) Que obró con honestidad, rectitud y lealtad.⁴⁷ En el ámbito de la justicia transicional esta creencia debe ser legítima

Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 22 de abril de 2013.

44 Consejo de Estado, Sección Primera. 28 de mayo de 1973. Consejero: Galindo. Citada en: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 30 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 26 de febrero 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 8 de septiembre de 2015; y Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de noviembre de 2014.

45 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00.

46 De acuerdo con la ley, en los casos en que el opositor no tenga la calidad de víctima de despojo o abandono del predio objeto de solicitud, o no haya tachado la condición de víctima del solicitante, le corresponderá presentar un escrito de oposición que se acompañe de los documentos que se pretendan hacer valer como prueba de la BFEC, del justo título del derecho y otros documentos referentes al valor del derecho (art. 88 de la Ley 1448 de 2011).

47 Para definir el obrar leal, los tribunales de Bogotá y Cartagena han acudido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual hace referencia a un estándar de “usos sociales y buenas costumbres”, que no alude a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la au-

ignorancia, es decir, que una normal diligencia no hubiera podido superarla.⁴⁸

- ii) Un *comportamiento diligente* orientado a realizar todas las labores necesarias e indispensables, en términos de verificaciones y averiguaciones,⁴⁹ encaminadas a verificar la regularidad de

sencia de obras fraudulentas y de engaño, que permitan equiparar la conducta del opositor con la de un comerciante honesto y cumplidor. Véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 30 de junio de 2016; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 29 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de marzo de 2013.

48 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 16 de mayo de 2013.

49 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 04 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de marzo de 2015.

la situación,⁵⁰ es decir, la conciencia y certeza de que la negociación se ajustó a los parámetros legales.⁵¹

50 En ese sentido, revisar las sentencias C-820 de 2012. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00016-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201300034-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 11 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 6 de febrero de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas: 26 de agosto de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 4 de julio de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 23 de septiembre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 4 de julio de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 26 de febrero de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 30 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 8 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 31 de marzo de 2016; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 10 de noviembre de 2014. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 22 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 18 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 14 de octubre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 28 de abril de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre de 2015.

51 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena: Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014.

Actos comprobables que indiquen al juez que el opositor no se aprovechó de la situación de violencia para privar arbitrariamente a una persona de la propiedad, posesión u ocupación de sus tierras o que *no sacó ventaja* de las circunstancias descritas,⁵² al punto que cualquier persona hubiese podido haber cometido el error.⁵³

Los tres tribunales analizados han desarrollado criterios específicos para determinar la prueba de cada uno de estos elementos en los procesos de restitución de tierras. Las subreglas construidas han dependido de los supuestos de hecho incorporados en las presunciones legales del artículo 77 de la Ley. A continuación se exponen las más relevantes.

Buena fe exenta de culpa y presunciones

De acuerdo con la jurisprudencia de los tres tribunales, en contextos de conflicto armado la presunción de buena fe contractual no tiene la relevancia que le da el ordenamiento jurídico a esta institución en un contexto de paz, dado que los opositores podrían alegar buena fe simple para consolidar negocios que pueden estar viciados. De ahí que la Ley 1448 exija la aplicación de las presunciones (de derecho y legales) y establezca la inversión de la carga de la prueba para el opositor quien estará obligado a desvirtuarlas y a probar su BFEC.

La incorporación de las presunciones en la ley tiene como propósitos: i) facilitar la carga probatoria a las víctimas del proceso de restitución considerando la precariedad de la prueba del despojo y desplazamiento forzado, o su difícil consecución ante la ausencia de denuncia de los hechos victimizantes; ii) hacer que este proceso transicional sea más expedito y eficaz; iii) asignar una mayor carga probatoria a los opositores quienes deberán desvirtuar las presunciones.

De acuerdo con la finalidad mencionada, los tribunales han aplicado ampliamente las presunciones concebidas en la ley,

52 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014.

53 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de febrero de 2014.

relevando de la carga de la prueba a los solicitantes que las alegan en su favor.⁵⁴

A continuación, se presenta la doctrina desarrollada por los tribunales en relación con la aplicación de las presunciones:

Presunciones legales en relación con ciertos contratos

De acuerdo con la ley,

..salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los negocios jurídicos de compraventa o demás actos jurídicos mediante los cuales se transfirió o se prometió transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles, hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los siguientes casos:⁵⁵

- a) En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves de los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.⁵⁶

Negocios jurídicos en contextos de violencia generalizada

La configuración de la presunción establecida en este literal requiere el cumplimiento o la verificación de ciertos supuestos, caracterizados por un marco temporal y espacial, así como por la condición de víctima que debe concurrir en el reclamante. En efecto, los supuestos, pueden distinguirse así:

1. Temporales: los cuales exigen que los actos de violencia generalizada, desplazamiento, violaciones de derechos humanos

54 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de febrero de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014.

55 Artículo 77, num. 2 de la Ley 1448 de 2011.

56 Artículo 77, num. 2, literal a) de la Ley 1448 de 2011.

causantes del abandono o despojo, hayan ocurrido entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley.

2. Que el contexto de violencia reseñado haya tenido lugar en las colindancias del predio reclamado.
3. Que se haya transferido o prometido en venta el derecho real de dominio, la posesión u ocupación del bien solicitado.
4. Que el reclamante tenga la calidad de víctima.⁵⁷

A partir de esta presunción, los tribunales han señalado que la BFEC exige del adquirente demostrar:

- i) La conciencia y certeza de adquirir el derecho de quien es el legítimo dueño.⁵⁸

57 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de agosto de 2013. Rad. 700013121002-2012-00103-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

58 Al respecto señala el Tribunal de Antioquia, que la BFEC no se configura con las simples averiguaciones que comprueben que los tradentes son formalmente los propietarios, pues también es ampliamente conocido que, en no pocas ocasiones, el despojo de tierras en Colombia fue orquestado en complicidad con agentes estatales, entre ellos notarios y registradores de instrumentos públicos, quienes “ayudaron a falsificar los documentos” para legalizar las tierras usurpadas, como botín de guerra, por la organización paramilitar. Al respecto véase Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014. Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero, 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del

- ii) La conciencia y certeza de que en la negociación se actuó con prudencia y diligencia que harían imposible descubrir el origen del inmueble.⁵⁹
- iii) La conciencia y certeza de que la negociación se ajustó a los parámetros legales. Lo anterior implica que el comprador debió adelantar un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación real de cada acto jurídico celebrado,⁶⁰ adelantando una indagación más rigurosa de la que realizaría un adquirente en situaciones reguladas por normas de la justicia ordinaria.⁶¹

Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de marzo de 2013.

59 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014.

60 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 700013121002-201200105-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00.

61 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014.

Tratándose de la compra de predios previamente adjudicados como baldíos, es necesario que el opositor haya adquirido el derecho de dominio del predio, atendiendo las características personales y demás requisitos establecidos en la Ley 160 de 1994.⁶²

- iv) La conciencia y certeza de que el predio no había sido despojado o abandonado por la violencia,⁶³ lo cual exige unas averiguaciones extremadamente diligentes sobre la situación contextual en la que tuvo lugar el negocio jurídico⁶⁴ y las afectaciones causadas por el conflicto armado interno.⁶⁵

En relación con el último ítem, los tribunales han señalado que en los casos en los cuales el contexto de violencia no es ajeno

62 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

63 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 28 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de marzo de 2013.

64 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Marcela Adriana Castillo Silva: 22 de julio de 2015. Rad. 50001 312100220130005601.

65 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014.

al opositor, la *debida diligencia* implica un mayor cuidado en la celebración de los contratos sobre los predios de la zona,⁶⁶ aún más si el comprador conocía de la venta generalizada de predios en el sector,⁶⁷ indagando suficientemente sobre la voluntad real del vendedor, y si esa manifestación de la voluntad era libre y espontánea.⁶⁸

Para el Tribunal de Cartagena, la facultad de decisión libre y voluntaria puede verse anulada por factores como la presencia de grupos armados ilegales, el contexto de violencia en el sector de ubicación de los predios, las muertes a vecinos o familiares, e incluso el estado de necesidad económica al que fueron llevadas las víctimas por dicho contexto, en la medida en que estos pueden ocasionar un temor tal al reclamante, viéndose en la necesidad de ofrecer en venta los inmuebles solicitados en restitución,⁶⁹

66 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 01 de septiembre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 25 de junio 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 12 de junio 2015.

67 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 31 de octubre de 2013. Rad. 700013121002-2012-006094-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0013-00.

68 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de junio de 2013. Rad. 700013121001-2012-00101-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena: Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00086-00.

69 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá: Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada

siendo esta razón suficiente para invalidar dicho negocio jurídico.⁷⁰

En estos casos, más allá de la visible emisión de voluntad que pueda probarse a través de las formalidades contractuales, el miedo generado por las circunstancias descritas evidencia que la negociación se llevó a cabo en desigualdad de condiciones —por lo menos psicológicas— para uno de los contratantes,⁷¹ lo cual explica claramente por qué los solicitantes terminaron actuando en contra de sus verdaderas intenciones, intereses y deseos, razón que presume una falta de consentimiento del vendedor y, por ende, la inexistencia el negocio jurídico.⁷² En consecuencia, no es posible desvirtuar la aplicación de la presunción de ausencia de consentimiento sobre algunos contratos, afirmando que la legalidad del contrato se fundamenta en que este surgió de la expresa voluntad de las partes y a ruego del solicitante, cuando dicha actuación fue motivada por la violencia padecida por su

Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

70 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de agosto de 2013. Rad. 700013121002-2012-00103-00.

71 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00.

72 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300049-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto de 2014. Rad. 132443121001-2013-00028-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 29 de Julio de 2014. Rad. 132443121001-2013-00025-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00

núcleo familiar y el lógico temor a que se repitieran los hechos victimizantes.⁷³

BFEC y medidas de protección de tierras

El Tribunal de Cartagena ha desarrollado importantes reflexiones sobre la aplicación de la presunción citada tratándose de negocios jurídicos celebrados sobre predios con medidas de protección, antecedentes de violencia y contextos de venta masiva de tierras.

En primer lugar, en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,⁷⁴ el tribunal ha reiterado que las medidas de protección sobre predios de desplazados tienen varios objetivos constitucionalmente válidos, principalmente: i) desestimular el despojo, el abandono, la apropiación ilegal y arbitraria de tierras, así como el desplazamiento en sí mismo; ii) favorecer la consolidación de condiciones más propicias para el retorno y la reparación, obligaciones ineludibles a cargo del Estado;⁷⁵ iii) evitar que se constriña la voluntad de la persona en inminente riesgo de desplazamiento o en desplazamiento forzado;⁷⁶ iv) procurar que el desplazado no venda su predio a efectos de proceder con el pago de sus deudas;⁷⁷ v) reconocer la notoriedad del contexto de violencia general que aquejaba la zona, poniendo en evidencia que no se trata de hechos violentos aislados sino de una situación generalizada de conflicto.⁷⁸

73 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Aratújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00.

74 Véase al respecto: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-699A, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: 20 de septiembre de 2011.

75 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00.

76 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00.

77 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00.

78 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00.

La normatividad vigente en la materia establece que en caso de que propietarios de inmuebles ubicados en zonas declaradas en desplazamiento o en inminencia de riesgo de desplazamiento forzado, deseen transferir o enajenar los derechos que ostentan sobre los mismos, deberán solicitar previa autorización al Comité que profirió la medida de protección, el cual deberá confrontar los hechos que motivaron la declaratoria y las circunstancias actuales del peticionario, para autorizar o negar la respectiva solicitud.⁷⁹

En estos casos, afirma el tribunal, le es exigible al comprador actuar con mayor cuidado y diligencia, inicialmente a fin de levantar la restricción legal para enajenar y luego para verificar las condiciones particulares en que se celebraba el negocio jurídico en la medida en que la negociación se estaba efectuando bajo un contexto de violencia y con una persona desplazada.⁸⁰

b) Sobre inmuebles colindantes de aquellos en los que, con posterioridad o en forma concomitante a las amenazas, se cometieron los hechos de violencia o el despojo se hubiera producido un fenómeno de concentración de la propiedad de la tierra en una o más personas, directa o indirectamente; sobre inmuebles vecinos de aquellos donde se hubieran producido alteraciones significativas de los usos de la tierra como la sustitución de agricultura de consumo y sostenimiento por monocultivos, ganadería extensiva o minería industrial, con posterioridad a la época en que ocurrieron las amenazas, los hechos de violencia o el despojo.⁸¹

Los tribunales de Antioquia y Cartagena han identificado varios casos en los cuales se presentó el fenómeno de concentración de predios por parte de los opositores.

79 Véase al respecto el Decreto 2007 de 2001. Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 7°, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar, y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación.

80 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

81 Artículo 77, num. 2, literal b) de la Ley 1448 de 2011.

- En algunos casos, la concentración operó respecto de bienes que inicialmente fueron adjudicados por el Incora o Incoder como baldíos, y respecto de los cuales operaba la prohibición de acumulación, circunstancia que dio lugar a la declaración de la inexistencia de los contratos realizados sobre estos predios.⁸² Si bien en estos casos los compradores no tenían relación directa con los actores del conflicto, la acumulación de parcelas superando la Unidad Agrícola Familiar de la zona, resulta contraria a las prohibiciones legales tendientes a prevenir la inequitativa concentración de la propiedad de bienes rurales, circunstancia por la cual el tribunal no da por probada la BFEC.⁸³
- En el departamento de Córdoba se identificaron varios casos de concentración de tierras patrocinada por la Casa Castaño. Estos corresponden a donaciones realizadas por la Fundación para la Paz de Córdoba (Funpazcor) a personas que posteriormente fueron obligadas a vender sus parcelas a terceros (personas naturales y jurídicas) que actuaban como testaferreros, mecanismo con el cual se pretendía dar una apariencia de legalidad a estas transferencias.⁸⁴

De acuerdo con el Tribunal de Antioquia, dado que en estos casos se demostró que el opositor compró en un mismo momento varios predios afectados por contextos de violencia asociados al

82 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín J. de Yepes Puerta: 23 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

83 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00.

84 Véanse, entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de marzo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 13 de febrero de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 12 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014.

conflicto armado en sentido amplio, este no puede ser beneficiario de una compensación monetaria a cargo del Estado en tanto dicho comportamiento permite *sospechar* el aprovechamiento masivo de la situación de violencia, el desplazamiento forzado de las víctimas y su estado de necesidad.⁸⁵ Esta sospecha se incrementa por el carácter repetido de las compras, el cual muestra la posibilidad de una planeación, evidenciando un patrón de sistematicidad en dichos comportamientos.⁸⁶

Una interpretación similar ha realizado el Tribunal de Cartagena en algunos casos de concentración de tierras o compra masiva de predios por parte del opositores u otras personas en sectores en donde se dio un gran contexto de violencia y desplazamiento por parte de los campesinos, circunstancia que muestra la existencia de un aprovechamiento en el comprador o promitente comprador⁸⁷ del desplazamiento forzado de las víctimas y su

85 Véanse, entre otras las sentencias: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 13 de febrero de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 12 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de febrero 2013.

86 Véanse, entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de marzo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 13 de febrero de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 12 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de marzo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014.

87 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00.

estado de necesidad,⁸⁸ lo cual lo excluye de haber obrado durante las compras con BFEC.⁸⁹

Así, por ejemplo, en la zona de Montes de María se verifican varios casos de predios comprados por una persona a nombre propio, que luego entran en posesión o propiedad de empresas, representadas algunas de ellas por el mismo comprador. Lo anterior, sumado a la situación de orden público, la notoriedad de los hechos de violencia acaecidos en la zona, las ventas masivas que se estaban dando como consecuencia del desplazamiento y la violencia, son circunstancias que de acuerdo con el tribunal exigen del comprador mayor cuidado y análisis para la adquisición del inmueble.⁹⁰

- c) En los casos en los que el valor formalmente consagrado en el contrato, o el valor efectivamente pagado, sean inferiores al cincuenta por ciento del valor real de los derechos cuya titularidad se traslada en el momento de la transacción.⁹¹

En relación con esta presunción, el Tribunal de Cartagena ha creado una doctrina amplia sobre los distintos elementos que soportan su aplicación.

En primer lugar, este tribunal ha reiterado la importancia de la figura de la lesión enorme, la cual establece un principio general limitativo de la autonomía de la voluntad que exige de los particulares, al momento de contratar, respetar márgenes de proporcionalidad y garantizar el equilibrio entre las partes, no pudiendo ninguno de los contratantes aprovecharse de circunstancia alguna, como la inexperiencia, la necesidad o la ignorancia de la otra. Afirma la Sala que esta figura adquiere mayor importancia cuando en el negocio intervienen víctimas de desplazamiento

88 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de febrero 2013.

89 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de agosto de 2013. Rad. 700013121001-2012-00099; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 31 de octubre de 2013. Rad. 700013121002-2012-006094-00.

90 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Vale-ro: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00016-00.

91 Artículo 77, num. 2, literal d) de la Ley 1448 de 2011.

forzado, población frente a la cual la sociedad tiene un claro deber de solidaridad debido a las condiciones de vulnerabilidad a las que se ve expuesta por la violación masiva y sistemática de sus derechos fundamentales.⁹²

Cuando el comprador se encuentra en condiciones que le aseguran una posición de privilegio en el negocio jurídico, por ser personas profesionales, o de mayor nivel de escolaridad, e incluso funcionarios y servidores públicos, el desequilibrio contractual en las negociaciones efectuadas es evidente cuando este se aprovecha de las circunstancias para adquirir los predios en condiciones que el solicitante en una situación de normalidad no habría aceptado.⁹³

En este sentido, el acto de pagar un precio muy bajo por un predio objeto de restitución puede ser valorado como un aprovechamiento del estado de necesidad y las condiciones de extrema vulnerabilidad de los reclamantes, ocasionadas por la violencia y el desplazamiento forzado al que se vieron enfrentados⁹⁴ quienes, dada su precaria condición económica, se ven obligados a enajenar sus bienes a precios menores⁹⁵ con el fin de solventar de forma transitoria sus necesidades.⁹⁶

92 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 17 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300044-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de febrero de 2015. Rad. 132443121001-201300019-00.

93 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014. Rad. 132443121001-2013-0006-00.

94 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00.

95 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena: Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00.

96 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00.

Esta actuación por parte de los opositores muestra un comportamiento poco diligente y alejado del deber de solidaridad, especialmente en los casos donde el comprador conocía del contexto de violencia que precedía la negociación.⁹⁷

Ahora bien, algunos opositores han alegado en su favor que el precio efectivamente pagado corresponde al avalúo catastral del predio al momento de la celebración del negocio jurídico. Al respecto, el Tribunal de Cartagena ha afirmado que:

- La BFEC exige del opositor demostrar la conciencia y certeza de que se pagaba un precio justo.⁹⁸ El avalúo catastral como base para fijar el precio del contrato de compraventa de un bien inmueble no puede ser considerado como justo, pues supone un bajo precio por no tener presente las mejoras de los inmuebles, cuidado y demás elementos para determinar su valor real.⁹⁹
- En algunos casos, aunque el valor realmente pagado haya sido inferior al del avalúo catastral para la época del contrato, este hecho no alcanza a dar por verificados los supuestos base

97 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 27 de julio de 2013. Rad. 132443121002-2013-0008-00.

98 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de marzo de 2013.

99 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 27 de julio de 2013. Rad. 132443121002-2013-0008-00.

de la presunción de precio irrisorio en tanto el precio pagado no fue inferior al cincuenta por ciento del valor real del predio. No obstante, la calidad de víctima del vendedor y su precariedad económica devenen una negociación desventajosa para él, así como oportunismo y falta al deber de solidaridad y de lealtad negocial del comprador, lo cual excluye la buena fe exenta de culpa.¹⁰⁰

Presunciones legales sobre ciertos actos administrativos

De acuerdo con la ley,

...cuando la parte hubiere probado la propiedad, posesión u ocupación, y el posterior despojo de un bien inmueble, no podrá negársele su restitución con fundamento en que un acto administrativo posterior legalizó una situación jurídica contraria a los derechos de la víctima. Para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume legalmente que tales actos son nulos. Por lo tanto, el juez o magistrado podrá decretar la nulidad de tales actos. La nulidad de dichos actos produce el decaimiento de todos los actos administrativos posteriores y la nulidad de todos los actos y negocios jurídicos privados que recaigan sobre la totalidad del bien o sobre parte del mismo.¹⁰¹

El examen de debida diligencia en la actuación de las autoridades ha tenido lugar tratándose de resoluciones de adjudicación, procesos de renuncia a las adjudicaciones por parte de los reclamantes y trámites de revocatoria de adjudicaciones, en los cuales, en el marco de los procesos de restitución de tierras, se han verificado una serie de irregularidades.

Particularmente, frente a casos donde los reclamantes renunciaron a la adjudicación por motivos de “seguridad personal” el Tribunal de Antioquia ha señalado que:

- La renuncia en tiempos de normalidad es un acto voluntario que estaría llamado a producir los efectos de declinación,

100 Véanse al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 17 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300044-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 27 de julio de 2013. Rad. 13-244-31-21-001-2012-00023-00.

101 Artículo 77, num. 3 de la Ley 1448 de 2011.

cancelación o desistimiento de la adjudicación que se hizo a favor de los adjudicatarios. Pero en contextos de violencia generalizada, el análisis de las renunciaciones debió efectuarse con especial cuidado y profundidad.¹⁰²

- Los hechos de violencia que se catalogan de notorios afectan de tal forma los actos de disposición, como quiera que obran sobre ellos la fuerza que quebrantó la voluntad de los iniciales parceleros. Además era al Estado, a través de sus instituciones —en este caso el Incora— a quien le correspondía con mayor eficacia la protección de los derechos de sus adjudicatarios, lo que no asumió, por lo que ese actuar generó consecuencias antijurídicas.¹⁰³
- Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado tienen el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión, y a que se les restablezcan el uso y goce de la misma, en similares condiciones a las que tenían antes del hecho victimizante, y esta es una obligación que el Incoder (antiguo Incora) debe respetar.¹⁰⁴

En relación con las declaraciones de caducidad de una adjudicación,¹⁰⁵ los tribunales han afirmado que:

- Si bien el Incora / Incoder está facultado para declarar la caducidad cuando se comprueba el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el adjudicatario,¹⁰⁶ o el abandono del predio por más de treinta (30) días sin justa causa y sin previa

102 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 30 de julio de 2014.

103 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 30 de julio de 2014.

104 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de julio de 2014.

105 Este procedimiento ha estado incorporado en los diversos acuerdos del Incora e Incoder que reglamentan la dotación de tierras ingresadas al Fondo Nacional Agrario.

106 Esta cláusula ha estado incorporada en los siguientes acuerdos: 349 de 2014, artículo 28, num. 1; 266 de 2011, artículo 23, num. 1; 023 de 1995 artículo 20 num. 1.

comunicación y autorización del Instituto,¹⁰⁷ frente a contextos de violencia es evidente que la interpretación del concepto de “abandono sin justa causa” de la tierra debe ser más cercana a la realidad del conflicto armado y no responder a una simple interpretación literal, o a un análisis sesgado de las pruebas allegadas al proceso.¹⁰⁸

En consecuencia, si las motivaciones para declarar la caducidad no fueron compatibles con la realidad vigente para la época en la zona de ubicación del predio, esta declaración solo es legal en apariencia, circunstancia que le impone al juez declarar la nulidad del acto administrativo cuestionado, como una suerte de despojo legal por parte del Incora / Incoder,¹⁰⁹ más aun cuando la situación de violencia en una zona que obligó a migrar a gran parte de los parceleros constituye un hecho notorio.¹¹⁰

- La declaración de caducidad y la revocatoria de un acto administrativo de adjudicación de baldíos, con o sin el consentimiento del particular, están sometidas a un procedimiento establecido en la normatividad, que incluye reglas sobre citación del interesado, oportunidad para presentar pruebas, presupuestos para la adopción de decisiones, notificaciones, entre otras. El incumplimiento de estas reglas mínimas constituye una violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, que le impone al tribunal de restitución la declaratoria de nulidad del acto administrativo cuestionado.¹¹¹

107 Acuerdo 349 de 2014, artículo 28, num. 3; Acuerdo 266 de 2011, artículo 23, num. 1; Acuerdo 023 de 1995 artículo 20 num. 3.

108 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de febrero de 2013.

109 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 31 de octubre de 2013. Rad. 700013121002-2012-006094-00.

110 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00

111 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 31 de octubre de 2013. Rad. 700013121002-2012-006094-00.

Aunque en varias sentencias el Tribunal de Antioquia ha dado aplicación a las subreglas señaladas, su jurisprudencia varía en torno a la declaración de nulidad absoluta de los actos administrativos que legalizan una situación de despojo. Así por ejemplo, en unos casos no se ha declarado la nulidad por considerar que el juez de restitución no es el juez natural para ello,¹¹² y en otros se ha presumido tal nulidad a efectos de reconocer el derecho a la restitución.¹¹³

Confianza legítima

En varios procesos de restitución, opositores que fueron adjudicatarios de parcelas previamente abandonadas por la violencia han exigido la aplicación del principio de confianza legítima¹¹⁴ en las actuaciones de la administración pública, a efectos de que el juez presuma su BFEC y ordene, en consecuencia, el pago de la compensación establecida en la ley.¹¹⁵

En un principio, el Tribunal de Antioquia presumió la BFEC por considerar que los opositores obraron bajo el principio de confianza legítima, en tanto justificaron su derecho sobre la tierra en la tradición que hizo el Estado por medio del Incora / Incoder, sin evaluar con profundidad si el opositor cumplía o no con los requisitos para ser adjudicatario.¹¹⁶

112 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015.

113 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 30 de julio de 2014.

114 De acuerdo con el Tribunal de Antioquia, “el principio de la confianza legítima pretende proteger al administrado frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades pues el administrado aún no tiene el derecho adquirido, pero tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de su regulación. En consecuencia, frente a cambios inesperados que alteren la situación, el principio los cobija y en función de sus actos de buena fe el Estado debe proporcionar al afectado los medios necesarios para adaptarse a la nueva situación”.

115 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 05 de diciembre de 2014.

116 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 05 de diciembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P.

No obstante, este precedente ha cambiado con el tiempo; el tribunal ha afirmado que el principio de confianza legítima puede aplicarse en los casos donde:

- El opositor solicitó al Incora o Incoder la adjudicación del predio.
- El opositor cumplía los requisitos exigidos por la Ley 160 de 1994 y la normatividad complementaria para ser adjudicatario.
- La entidad llevó a cabo los trámites legales necesarios para el efecto.

En estos casos, verificados los requisitos sustantivos o materiales en el procedimiento de adjudicación, los tribunales de Antioquia y Cartagena han dado por probada la BFEC después de considerar que el opositor tenía una expectativa legítima cuando acudió a la administración pública a fin de legalizar su derecho de propiedad, circunstancia que lo hace acreedor de la compensación establecida en la ley.¹¹⁷

En este sentido, afirman los tribunales, es exigible una mayor diligencia tanto a las instituciones que promueven el acceso a la propiedad como a las personas que pretenden adquirirla, dado que en un Estado social de derecho la propiedad comporta obligaciones y deberes constitucionales entre los que se subrayan la protección de los derechos ajenos, y la promoción de la justicia y la equidad.¹¹⁸ En consecuencia, el conocimiento de irregularidades presentadas en el trámite de adjudicación o la ausencia de condiciones para que el bien fuera adjudicado al opositor, revelan falta de prudencia y diligencia y, por tanto, ausencia de BFEC.¹¹⁹

Javier Enrique Castillo Cadena: 07 de noviembre de 2014.

117 Al respecto, véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 22 de abril de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 5 de marzo de 2013. Rad. 470013121001-2012-0057-00

118 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín J. de Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015.

119 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 22 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00098-00.

*Negocios jurídicos sobre bienes
sometidos al derecho agrario*

Tratándose de negocios jurídicos celebrados sobre predios sometidos al derecho agrario, los tribunales han señalado que:

- Cuando se trata de demostrar la BFEC o cualificada se requiere realizar un estudio de títulos “en tanto el predio estaba ubicado en una zona que en los años anteriores había estado sometida a condiciones extremas de violencia y que se había destinado para programas agrarios”.¹²⁰
- La BFEC exige la conciencia y certeza de que en la negociación se actuó con prudencia y diligencia que harían imposible descubrir el origen del inmueble.¹²¹
- La BFEC exige la conciencia y certeza de que la adquisición del predio se realizó conforme a las exigencias legales y constitucionales.¹²² En relación con este punto, los tribunales han afirmado que realizar un negocio jurídico sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 160¹²³ desvirtúa la

120 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015.

121 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014.

122 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015.

123 Algunos ejemplos de estas irregularidades son la compra de bienes sometidos a un régimen especial que prohíbe la enajenación dentro de un término específico: i) sin que dicho plazo se haya cumplido; ii) sin que exista la solicitud de autorización presentada ante el Incora para enajenar; iii) sin que exista la autorización del Incora para enajenar; iv) cuando se verifica una anotación de rechazo de opción de compra o la protocolización del silencio administrativo por parte de la misma entidad; o v) cuando el comprador es una persona que no cumple los requisitos personales exigidos en la ley. Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201200021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá.

BFEC de quien la alega,¹²⁴ en la medida en que se está coonestando un acto irregular contrario a la Constitución y a la ley.¹²⁵ Esta actuación irregular, aunada a la falta de los requisitos legales para el perfeccionamiento de los contratos y el *contexto de violencia generalizada* en la zona donde se ubica el predio, denotan un comportamiento poco diligente del opositor, razón por la cual procede la declaración de la inexistencia de dicho negocio jurídico, así como la nulidad absoluta de los contratos que se hubieren celebrado con posterioridad.¹²⁶ Finalmente, señalan los tribunales, que es contrario al espíritu de la Ley 160 de 1994 adquirir a cualquier título una unidad agrícola familiar (UAF) sin el lleno de los requisitos económicos, sociales y personales exigidos en la ley, razón por la cual los tribunales de Antioquia y Cartagena han afirmado que se debe presumir la mala fe,¹²⁷ quedando la Sala

Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 9 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300009-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00

124 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 08 de abril de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de junio de 2013. Rad. 700013121001-2012-00101-00.

125 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015.

126 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de agosto de 2013. Rad. 700013121002-2012-000101-00.

127 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala

relevada de cualquier valoración adicional en relación con la BFEC.¹²⁸

- Si bien la Ley 1150 de 2007 permitía la venta de las UAF una vez superado el término de 10 años contados a partir de la primera adjudicación, ello no eximía a los compradores de sus deberes básicos de verificar el cumplimiento de todos los requisitos de validez de los contratos que incluía, aun para los contratos no celebrados en épocas y zonas de conflicto armado, un consentimiento libre de vicios, más si se tiene en cuenta la notoriedad del hecho del abandono por desplazamiento que se evidenciaba en la zona del predio.¹²⁹

Presunción del debido proceso en decisiones judiciales

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 77 de la Ley 1448,

...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

Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 28 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00095-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

128 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 08 de abril de 2014.

129 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00.

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.

En desarrollo de esta presunción, el Tribunal de Cartagena resolvió un caso donde el solicitante, una persona que no sabe leer ni escribir, firmó un pagaré al opositor, empresa que obtuvo la adjudicación del inmueble mediante proceso ejecutivo y el posterior remate. A pesar de que en el folio de matrícula inmobiliaria reposaba la prohibición de limitación al dominio del bien, en tanto este estaba sometido al régimen de propiedad parcelaria, se inscribió la medida de embargo y posteriormente se ordenó el remate y la adjudicación del bien al opositor, circunstancia que evidencia una irregularidad en la actuación del notario, el registrador y el juez.¹³⁰

Ahora bien, respecto del análisis de la BFEC, el tribunal señaló que en el presente caso este estándar no logra ser demostrado por las múltiples irregularidades en la adquisición del bien, a saber:

- i) Al momento de realizar el negocio jurídico se encontraban plenamente acreditadas las condiciones de violencia que padecía la zona, circunstancia conocida por el opositor.
- ii) Existía una prohibición legal que limitaba el derecho de dominio al momento de realizar el negocio jurídico.
- iii) El opositor conocía las restricciones a la negociación en tanto tenía conocimiento de los trámites pendientes ante el Incora.
- iv) El opositor no hizo valer el contrato de compraventa con el solicitante, sino que buscó de manera precisa y premeditada validar la negociación eludiendo los trámites impuestos por las normas agrarias.
- v) La inscripción del gravamen sin la autorización del Incora constituye una irregularidad.¹³¹

130 En consecuencia, el Tribunal declaró la inexistencia del contrato de compraventa, la nulidad del pagaré y la nulidad del proceso ejecutivo, la sentencia, el remate y la adjudicación del predio adelantados por un juez municipal.

131 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 21 de julio de 2015. Rad. 200013121003-201300059-00.

Contexto como hecho notorio

En numerosas sentencias, los tres tribunales han señalado que el contexto de violencia generalizada en ciertas regiones es un hecho notorio en los casos en que ha tenido un extenso reconocimiento y, tal grado, que se ha hecho público, calificación que trae como consecuencia que se flexibilice la carga de la prueba de la víctima sobre su ocurrencia.¹³²

De acuerdo con los tribunales, el *hecho notorio* es aquel cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado.¹³³ No se trata entonces de rumores públicos, hechos sociales vagos, imprecisos o indefinidos, ni de hechos que se ubican dentro del ámbito del conocimiento privado del juez, por cuanto estos no tienen la certeza ni la notoriedad necesarias para tenerlos como demostrados sin medios probatorios que los acrediten.¹³⁴

132 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 16 de junio de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Marcela Adriana Castillo Silva: 22 de julio de 2015.

133 Véanse, entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 28 de julio de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Marcela Adriana Castillo Silva: 22 de julio de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 25 de junio 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 05 de diciembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 07 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 27 de octubre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 6 de febrero de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 14 de mayo de 2013.

134 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 28 de julio de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 25 de junio

De acuerdo con lo anterior, los hechos notorios no exigen prueba dado que por su misma naturaleza son tan evidentes e indiscutibles que cualquier demostración en nada aumentaría el grado de convicción que el juez debe tener acerca de ellos.

Además de no exigirse prueba del contexto de violencia por ser un hecho notorio, la adopción de esta figura ha tenido otras implicaciones para el proceso de restitución, particularmente para la prueba de la BFEC. Así, de acuerdo con los tribunales de Bogotá y Cartagena, en ciertas regiones del país donde el contexto de violencia, el temor generalizado o la presencia de grupos armados ilegales es de conocimiento público y, por ende, un hecho notorio, quien realice negocios jurídicos en esta zona no puede alegar el desconocimiento de tal hecho,¹³⁵ o de la realidad del abandono forzado o el despojo de tierras, en tanto la notoriedad del hecho victimizante descarta la aplicación de la BFEC,¹³⁶ lo cual ocurre, por ejemplo, en casos de abandono forzoso masivo,¹³⁷ pues no existe realmente una condición de equilibrio contractual en donde se compruebe que la voluntad está libre de vicios en estos contextos.¹³⁸

2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00

135 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 31 de octubre de 2013. Rad. 700013121002-2012-006094-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 15 de mayo de 2013.

136 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 24 de julio de 2014 de la; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00.

137 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de julio de 2014. Rad. 700013121001001-2012-00110-00.

138 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00086-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 30 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00092-00.

En estos casos, afirman los tribunales, dada la notoriedad de los hechos de violencia acaecidos en la zona, la BFEC impone a los compradores una mayor diligencia, certeza y actos positivos en las indagaciones sobre las situaciones personales de los vendedores a efectos de descartar que estos hubieran sufrido alguna situación relacionada con la misma, circunstancia que de no probarse descarta de plano el reconocimiento de las compensaciones previstas en la ley.¹³⁹

Nexo de causalidad

El contexto es una herramienta que la Ley 1448 de 2011 ha establecido para darle celeridad a los procesos de restitución, eliminar cargas probatorias innecesarias y emitir fallos con argumentos jurídicos sustentables. Para los Tribunales, si bien en muchos casos la notoriedad del conflicto y sus consecuencias generan absoluta certeza sobre el despojo del predio, en otros eventos, a pesar de la existencia de un contexto de violencia y victimización generalizada, han emergido dudas sobre el *nexo causal probable* entre dicho contexto y la realización del negocio, razón por la cual se entra a explorar cuál fue la causa efectiva del mismo.¹⁴⁰

No se trata entonces del fenómeno denominado “falsas víctimas” —pues en realidad se reconoce la existencia de hechos victimizantes—, sino de la fragilidad del nexo causal entre ese hecho concreto y la transacción del predio, circunstancia que puede llevar al juez a concluir que aun cuando el reclamante es víctima

139 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00016-00.

140 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 18 de noviembre de 2015. Rad. 132443121002-201300108-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 27 de febrero de 2014. Rad. 73001-31- 21-002- 2012-00124 00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 20 de noviembre de 2013. Rad. 0001-31-21-002-2013-00019-01.

de desplazamiento forzado puede no ser titular del derecho a la restitución.¹⁴¹

Entre los casos más llamativos de esta fragilidad se encuentran:

- Ausencia de colindancia o amplia distancia geográfica entre la zona de ocurrencia de los hechos victimizantes y la ubicación del predio, especialmente en aquellos casos donde se aduce el miedo como causa determinante del desplazamiento.¹⁴²
- La ocurrencia del hecho victimizante se dio con posterioridad a la celebración del negocio jurídico.¹⁴³
- Al momento del hecho victimizante el solicitante no tenía la calidad de propietario, poseedor u ocupante del predio.¹⁴⁴
- El abandono del predio o la causa del negocio jurídico no están asociadas al conflicto armado o a las secuelas del mismo sino a otras causas.¹⁴⁵

141 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de mayo de 2015. Rad. 132443121002-201300069-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 20 de febrero de 2014. Rad. 50001-31-21-001-2013-00015-01; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 6 de febrero de 2014. Rad. 50001312100220130008501.

142 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 17 de febrero de 2015. Rad. 500013121001- 201300152-01; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas Rincón: 22 de mayo de 2014. Rad. 500013121001-201300146-00.

143 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: octubre de 2015. Rad. 73001-31- 21- 001-2014- 00109-00.

144 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: octubre de 2015. Rad. 50001-31- 21-002- 2013-00095- 01.

145 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2016. Rad. 132443121001-201400098-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de mayo de 2015. Rad. 132443121002-201300069-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P.

- El solicitante alega como causa del negocio el temor de retornar al predio y el desarraigo, evidenciándose en el caso concreto que después del desplazamiento y antes de la venta el solicitante continuaba yendo al predio a explotarlo.¹⁴⁶
- El solicitante se desprendió voluntariamente del predio sin desventaja aparente provocada por circunstancias de necesidad¹⁴⁷ o vulnerabilidad vinculadas como consecuencia de actos de violencia atribuidos al conflicto armado.¹⁴⁸

En la mayoría de casos señalados, a pesar de encontrarse probados los hechos victimizantes y su afectación al solicitante y su núcleo familiar, no se logró establecer que estos hubieran incidido de manera determinante en la celebración del negocio jurídico, razón por la cual el solicitante no está legitimado para solicitar la protección del derecho a la restitución de tierras.

En todo caso, de acuerdo con lo examinado, la valoración del nexo de causalidad está estrechamente ligada al conflicto armado y a los factores o las circunstancias derivadas del mismo, que pueden afectar la voluntariedad del vendedor al momento de realizar la venta.¹⁴⁹ Así ha sucedido, por ejemplo, en casos donde

Ada Lallemand Abramuck: 28 de abril de 2015. Rad. 132443121001-201300018-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 22 de enero de 2015. Rad. 130012221002-201500018-00

146 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 18 de noviembre de 2015. Rad. 700013121003-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 18 de noviembre de 2015. Rad. 132443121002-201300108-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121003-201300052-00.

147 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 6 de febrero de 2014.

148 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00.

149 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00.

para la fecha en que se transfirió el dominio de los predios, no había cesado la condición de desplazados de los reclamantes, sus condiciones de vulnerabilidad, o la situación de inminente riesgo de desplazamiento, razón por la cual el amplio lapso de tiempo transcurrido entre la época en que se produce el desplazamiento y la celebración de los negocios jurídicos no es un argumento válido para desvirtuar la aplicación de las presunciones.¹⁵⁰

En síntesis, de acuerdo con los tribunales de Bogotá y Cartagena, para predicar el despojo de un bien es necesario dar cuenta de:

- i) Una situación de violencia.
- ii) Una relación jurídica de propiedad, posesión u ocupación.
- iii) El contexto de violencia o las secuelas derivadas del mismo como factor determinante de la negociación haciéndola arbitraria.

En relación con el último punto, es importante reiterar que la precariedad económica, la persistencia de los hechos de violencia o el riesgo de desplazamiento son circunstancias que permiten visualizar con claridad la existencia del nexo causal entre el desplazamiento forzado, las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica de las víctimas y el negocio jurídico.

Si bien de modo general se entiende el sentido de las decisiones que han adoptado los tribunales con base en la evaluación del nexo causal, persiste un cuestionamiento sobre la pertinencia del uso de esta figura en el proceso de restitución de tierras. Por esta razón, en la tercera parte del presente documento se examinará el contenido de esta figura en otras jurisdicciones con el fin de analizar con detalle su adecuación en el marco de los procesos de restitución de tierras.

Estado de necesidad

Los tres tribunales estudiados han afirmado en su jurisprudencia que debe evaluarse el *estado de necesidad* en el que se encontraba

150 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 27 de julio de 2013. Rad. 132443121002-2013-0008-00.

el solicitante víctima de desplazamiento forzado al momento de realizar la venta, en tanto, de acuerdo con los lineamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, este constituye un vicio del consentimiento que resta libertad a la víctima al momento de celebrar el negocio jurídico, al punto que siendo determinante puede conllevar su anulación.¹⁵¹

Señalan los tribunales que el estado de necesidad puede ubicarse dentro de los vicios del consentimiento como una especie de fuerza moral que se traduce en la presión psicológica que incide en la víctima para celebrar el acto o negocio jurídico.¹⁵²

151 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 30 de septiembre de 2014. Rad. 132443121001-201300033-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014. Rad. 132443121001-2013-0006-00.

152 Bajo el entendido de que el estado de necesidad es una especie de fuerza moral capaz de producir un justo temor a exponerse a un mal grave e irreparable, se hace necesario examinarlo desde sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, la experiencia o inexperiencia, ignorancia o conocimiento, dependencia, debilidad mental, necesidad o ligereza en la situación; al punto que en virtud de esa fuerza o presión psicológica fue que la víctima concurrió a la celebración del contrato/negocio jurídico. Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014. Rad. 132443121001-2013-0006-00.

En este sentido, se puede afirmar que el “estado de necesidad” es aquel en virtud del cual las personas desplazadas en condiciones de extrema vulnerabilidad producto del desarraigo, y dada su precaria condición económica,¹⁵³ se sienten constreñidas a efectuar o celebrar un negocio jurídico en condiciones en las que no lo hubieran contratado en contextos de normalidad,¹⁵⁴ ya sea para cancelar deudas o hipotecas,¹⁵⁵ o simplemente para solventar de forma transitoria sus necesidades,¹⁵⁶ circunstancia que es aprovechada por la otra parte.¹⁵⁷

En estos casos, es evidente que la negociación no fue producto de un acto emanado de la simple voluntad libre y espontánea del solicitante, sino de una situación exógena que propició un clima de temor y necesidad para la enajenación del predio,¹⁵⁸ circunstancia que, de ser conocida por el comprador, torna inexistente el contrato de compraventa.¹⁵⁹ De acuerdo con lo anterior,

153 No es un error afirmar que algunas víctimas del conflicto armado, cuando salieron de sus tierras y llegaron a otras ciudades, no sabían realizar trabajos distintos a los que estaban acostumbrados, por lo que no conseguían trabajo y esto los llevó a un estado de empobrecimiento y a situaciones extremas. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00.

154 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014. Rad. 132443121001-2013-0006-00.

155 Como sucedió reiteradamente en las compraventas de predios en el Carmen de Bolívar, en las cuales las víctimas manifestaron a los compradores que requerían el dinero para cancelar estas deudas o hipotecas.

156 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de noviembre de 2014. Rad. 700013121003-201300026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014. Rad. 700013121004-201300050-00.

157 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

158 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014. Rad. 700013121004-201300050-00.

159 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal

incluso si la negociación del predio fue propiciada por el solicitante, este hecho no tiene la entidad suficiente para descartar la inexistencia del consentimiento si el actor vendió agobiado por la precaria situación económica que atravesaba derivada del desplazamiento, por cuanto si bien el contrato formalmente pudo realizarse, este no reflejaba la verdadera voluntad del vendedor.¹⁶⁰

Buena fe exenta de culpa – Estándar dinámico

Uno de los hallazgos más llamativos en la jurisprudencia de los tribunales es que la valoración del estándar de buena fe exenta de culpa es dinámica, en tanto la debida diligencia ha sido evaluada de manera diferencial dependiendo la caracterización del sujeto a quien se le exige.

Ahora bien, no se trata de una selección aleatoria de sujetos a los cuales se les aplican diferentes raseros de BFEC, sino de una razonable valoración diferenciada estrechamente relacionada con la capacidad que pudo haber tenido el opositor de aprovecharse de una relación de poder desigual con respecto al reclamante. En esta lógica se encontraron los escenarios que se describen a continuación.

Buena fe exenta de culpa cuando el tercero y opositor es víctima

En relación con este primer escenario, el Tribunal de Cartagena ha sostenido diversas tesis. Por un lado, en algunos pronuncia-

Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00.

160 De acuerdo con el Tribunal, “Las reglas de la experiencia muestran que una persona y en especial un campesino por su arraigo a la tierra, y su visión colectiva con tradiciones sociales y económicas muy ligadas al territorio donde reside y deriva sustento con sus rutinas agrícolas, que lo hacen pertenecer a una comunidad, no vendería de manera libre y voluntaria el inmueble que por años le ha pertenecido en donde reside y ejercía la agricultura”. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 29 de julio de 2014. Rad. 132443121001-2013-00025-00.

mientos se ha considerado como un deber morigerar la valoración de la BFEC en los casos en que los opositores tienen la calidad de víctimas y de campesinos sin conocimientos técnicos sobre los requisitos legales de los contratos, y adquirieron el predio con la finalidad de solucionar sus propias necesidades básicas de subsistencia y las de su familia, generadas por el desplazamiento forzado.

En estos casos, afirma esta corporación, con la finalidad de armonizar los derechos en conflicto, los fines de la Ley 1448 de 2011 y los lineamientos del bloque de constitucionalidad, no puede exigírsele a una persona en *circunstancias tan extremas de necesidad*, y frente a la indiferencia estatal, una suma diligencia. Por este motivo, verificada la condición de víctima del opositor y sus condiciones de vulnerabilidad, se ha considerado suficiente para demostrar su buena fe y ser acreedor de la correspondiente compensación:

- i) La demostración de que el opositor adelantó las actuaciones legales necesarias para ser reconocido como propietario.
- ii) La inexistencia de pruebas en su contra de vínculo alguno con los hechos violentos.¹⁶¹

Dado que ambos contratantes comparten la condición de víctimas, el examen de la BFEC debe ser diferente pues la calidad de víctima del opositor podría descartar la existencia de abusos, aprovechamiento de las condiciones de inferioridad y necesidad del solicitante, o el desequilibrio entre las partes, entre otras, siendo necesario valorar cada situación en cada caso concreto.¹⁶²

Por ello, el tribunal no ha descartado el estudio de la BFEC frente a opositores víctimas, lo que ha sucedido, por ejemplo, cuando los opositores no se encuentran frente a los solicitantes en igualdad de condiciones, en la medida en que para el momento de la negociación *no se encontraban en estado de vulnerabilidad* por el desplazamiento del que fueron objeto, o cuando no se evidencia

161 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00.

162 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

la relación de causalidad entre el hecho del desplazamiento y la compra del predio. En estos casos, a pesar de que el opositor no logró demostrar la BFEC, afirma el tribunal que atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta de esta población, le es doble al juez emprender acciones afirmativas en su favor,¹⁶³ a fin de evitar que la restitución ordenada implique un impacto desproporcionado que ocasione un nuevo desplazamiento.¹⁶⁴

En otros pronunciamientos este mismo tribunal ha considerado que exigir al opositor acreditar una BFEC puede resultar irrazonable,¹⁶⁵ desproporcionado y contrario al mandato constitucional de adopción de medidas afirmativas a favor de la población desplazada.¹⁶⁶ En concordancia con lo anterior, a efectos de no revictimizar al opositor víctima, ni de agravar las ya precarias condiciones de vida y vulnerabilidad de la población desplazada, se ha reiterado que es procedente evaluar la buena fe del opositor

163 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00.

164 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201200021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

165 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00.

166 En un Estado social de derecho, como el colombiano, los jueces de la república tienen el deber de adoptar acciones afirmativas a favor de la población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su condición de sujetos de especial protección constitucional, categoría de la cual hace parte la población campesina desplazada. Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-201300022-00.

víctima atendiendo criterios de favorabilidad y la presunción de buena fe.¹⁶⁷ Lo anterior implica verificar:

- i) La condición de víctima del opositor.
- ii) La ausencia de una conducta por la cual el opositor se hubiese aprovechado de la condición de desplazado del solicitante para entrar a poseer el fundo.
- iii) La inexistencia de vínculos entre el opositor con grupos armados al margen de la ley.¹⁶⁸

De acuerdo con lo anterior, si bien en los últimos casos se ha afirmado la inconveniencia de exigir la BFEC a los opositores víctimas, es posible concluir que el Tribunal de Cartagena ha considerado un estándar de buena fe que supera las exigencias de la buena fe simple, incorporando elementos para valorar la debida diligencia por parte del opositor, elemento propio del examen de la BFEC. Este hecho permite inferir que el Tribunal de Cartagena, por regla general, no ha descartado el examen de la BFEC tratándose de opositores víctimas, sino que ha morigerado su valoración de acuerdo con las condiciones personales, económicas y sociales de los opositores en cada caso concreto.

El Tribunal de Antioquia también se ha pronunciado sobre el examen de la BFEC en relación con opositores que también son desplazados, o víctimas de violaciones de derechos humanos y sujetos de especial protección constitucional.¹⁶⁹ Al respecto, ha

167 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00.

168 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-201300022-00.

169 La sentencia del 27 de enero de 2015, con radicado 050453121001-2013-00370 y como magistrado ponente Vicente Landínez Lara, definió a los sujetos de especial protección constitucional de acuerdo con los criterios de la Corte Constitucional, así: “quienes presenten una situación de vulnerabilidad por condiciones económicas, físicas y psicológicas, así como afectaciones por factores de violencia y de discriminación social y pobreza. En tal virtud se reconocen como tales: i) quienes presenten condiciones de pobreza, marginalidad y precariedad económica, ii) quienes padezcan alteraciones en sus circunstancias físicas o condiciones psicológicas (ancianos, disminuidos físicamente, etc.), iii) víctimas de la violencia generalizada, iv) los socialmente discriminados en razón de su origen, sexo, color, religión, labor, condición social”. Además, el Tribunal sostuvo que ese listado

señalado que en virtud de la BFEC se le debe exigir al opositor un actuar que implique la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplearía en la administración de sus negocios, exigencia que debe ser analizada con mayor cuidado cuando la parte opositora presente unas condiciones de igualdad con la víctima.¹⁷⁰

En consecuencia, como se señaló en el capítulo 1 de este documento, cuando la víctima y el opositor se encuentran en igualdad de condiciones, el tribunal ha considerado que no se debe invertir la carga de la prueba, siendo deber del juez, en virtud del principio de equidad, otorgar el mismo trato al solicitante y al opositor víctima dentro del proceso de restitución, evaluando cada caso en particular.¹⁷¹

*Buena fe exenta de culpa cuando el tercero
y opositor es persona vulnerable o sujeto de especial
protección constitucional*

Sobre este segundo escenario se identificaron dos sentencias del Tribunal de Bogotá. En el primer caso, el tribunal consideró que la opositora acreditó la BFEC por cuanto se demostró una debida diligencia en su actuación, teniendo en cuenta que: i) era de origen humilde; ii) adquirió el predio y lo edificó con la ayuda de su empleadora y su esfuerzo individual; iii) basó su seguridad en la compra por haberla realizado en una notaría y diez años después de los hechos victimizantes; y iv) no participó de los hechos victimizantes ni tenía razones para conocerlos.¹⁷²

En el segundo caso, dado que el opositor era un campesino de la región, con el mismo nivel de escolaridad del reclamante, con un nivel socioeconómico similar y edades semejantes, el

se enriquece continuamente con los aportes jurisprudenciales realizados por la Corte Constitucional. Véase, además: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 27 de enero de 2015.

170 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 27 de enero de 2015.

171 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 13 de noviembre de 2015.

172 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 31 de marzo de 2016.

tribunal concluyó que no se debía aplicar la presunción de vicio en el consentimiento al momento de hacer la transacción, lo cual facilita considerablemente la actividad probatoria del opositor para demostrar la BFEC. De acuerdo con la sentencia, en estos casos el opositor no encuadra en el prototipo de sujeto que como consecuencia de sus privilegios económicos, sociales, políticos o de cualquier otro criterio revele manifiestas intenciones de concentración de la propiedad, sino que, por el contrario, dan cuenta de un especial arraigo por la tierra y su cultivo.¹⁷³

Argumentación similar ha expuesto el Tribunal de Cartagena que ha señalado que:

...cuando ambos contratantes ostentan una condición similar, como acontece entre personas en condiciones de igualdad socioeconómica, el examen de la BFEC debe ser diferente pues ello podría descartar la existencia de abusos, aprovechamiento de las condiciones de inferioridad y necesidad de la víctima y desequilibrio entre las partes, entre otras, pero cada situación deberá valorarse en cada caso en concreto.¹⁷⁴

En otro caso, el Tribunal de Cartagena afirmó también que cuando el opositor resulta ser sujeto de especial protección constitucional es desproporcionado exigirle una BFEC para que sea merecedor de la compensación de que trata la ley, pues de ser así recibiría el mismo trato que aquellos opositores en quienes no concurre la condición antes mencionada.¹⁷⁵

Regla similar ha adoptado el Tribunal de Antioquia para el cual, aun en los casos en que el opositor vulnerable y sujeto de especial protección no logró acreditar la BFEC, es necesario adoptar medidas positivas a su favor cuando este no dispone de medios suficientes para satisfacer sus necesidades.¹⁷⁶

173 Sala civil especializada en restitución de tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 6 de febrero de 2014.

174 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 15 de mayo de 2013.

175 Sala civil especializada en restitución de tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 6 de febrero de 2014.

176 La medida otorgada se justificó con fundamento en los principios de la buena fe y la confianza legítima, que resultaban aplicables

*Buena fe exenta de culpa cuando el opositor
es cualificado (empresas, comerciantes, profesionales)*

En relación con este escenario se encontraron varios casos fallados por los tres tribunales, donde a los opositores les fue exigida una mayor rigurosidad en la acreditación de la BFEC, debido a que sus condiciones personales, económicas y sociales les otorgan mayor capacidad para actuar con suma diligencia y cuidado en la realización de sus negocios.

En primer lugar, se resalta un caso en el que la opositora es profesional del derecho y se había desempeñado como abogada de legalización de títulos. De acuerdo con el Tribunal de Bogotá, estas circunstancias, por regla de la experiencia, exigen un grado de diligencia y cuidado mayor en la realización de sus negociaciones.¹⁷⁷

En otro caso, el opositor era un comerciante y conocedor de la situación de la zona, por lo cual se presumió su experiencia en los negocios. Dada esta cualificación del sujeto, el Tribunal de Bogotá le exigió la demostración de acciones positivas¹⁷⁸ para dar cuenta de su BFEC al momento de contratar, encaminadas a determinar el estado y las circunstancias de la tradición del inmueble.¹⁷⁹

En otros casos, donde el opositor es una empresa legalmente constituida, los tribunales han considerado que no basta una diligencia promedio, sino que hace falta desplegar acciones tendientes a obtener mayor información sobre la legalidad y legitimidad de los mismos, haciendo una evaluación o indagación más

al caso por cuanto se verificó la conciencia recta del opositor y la consecuente convicción de encontrarse en una situación jurídica regular para haber adquirido la propiedad del predio de un ente estatal. Véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 16 de diciembre de 2015.

177 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 31 de marzo de 2016.

178 Es importante aclarar que, en este caso concreto, el opositor tuvo una actitud pasiva en materia probatoria, por tanto, el Tribunal de Bogotá se encargó de explicarle qué debió hacer para demostrar su buena fe exenta de culpa, pero no tuvo que entrar a analizar material probatorio concreto respecto del estándar; eventualmente, esta podría ser la razón por la que los magistrados no ahondaron en el criterio de acciones positivas.

179 Sala civil especializada en restitución de tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 10 de diciembre de 2014.

rigurosa de la que realizaría un adquirente en situaciones reguladas por normas de la justicia ordinaria¹⁸⁰ por cuanto, en muchos casos, se trata de sujetos que se dedican de manera permanente a actividades que generan lucro y que tienen mayor experiencia en la celebración de negocios jurídicos.¹⁸¹

De acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales, dado que estos opositores cuentan la mayoría de las veces con todos los medios necesarios para determinar la legalidad de la transacción,¹⁸² en los casos donde los negocios celebrados se dieron con conocimiento del contexto de conflicto en la zona es exigible al opositor —en su condición de comprador— una mayor “prudencia y diligencia” tendientes a descubrir el verdadero origen de los predios.¹⁸³ Adicionalmente, debido al conocimiento del conflicto y el posible mercado irregular de tierras en la región, en estos casos las transacciones implicaban un riesgo mayor frente a posibles

180 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 20 de mayo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 11 de septiembre 2014. Rad. 5000013121002-201300030-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 28 de agosto de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 25 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014.

181 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 17 de junio de 2014.

182 A título enunciativo, algunas de estas condiciones son: abogados que asesoran la compra de los predios; el conocimiento de la situación de conflicto acaecida en la zona de manera directa o por medios de comunicación; el conocimiento de las irregularidades en el mercado de tierras en donde el miedo era muy seguramente la génesis de las ventas, entre otros.

183 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 1 de septiembre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 25 de junio 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 12 de junio 2015.

ineficacias contractuales, circunstancia que se agrava cuando la compra realizada estaba prohibida por el ordenamiento jurídico, y el opositor conocía tal hecho.¹⁸⁴

De acuerdo con lo anterior, el estándar de BFEC exige del adquirente demostrar un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación en cada acto jurídico celebrado,¹⁸⁵ lo que significa probar al menos las siguientes situaciones:

- i) Conciencia y certeza de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.
- ii) Conciencia y certeza de que en la negociación se actuó con prudencia y diligencia que hicieran imposible descubrir el verdadero origen del inmueble.
- iii) Conciencia y certeza de que la adquisición se realizó conforme a las condiciones exigidas por la ley.¹⁸⁶

De allí que se impongan al opositor no solo averiguaciones que comprueben que los tradentes son formalmente los propie-

184 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: 1 de agosto de 2013. Rad. 700013121001-2012-00099.

185 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 29 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 20 de marzo de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 11 de febrero de 2014.

186 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 3 de octubre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 28 de enero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 1 de julio de 2014.

tarios¹⁸⁷ o un estudio de títulos,¹⁸⁸ sino el deber de probar su diligencia, prudencia, conciencia recta, acompañadas de averiguaciones exhaustivas sobre los predios, para poder inferir que no se aprovechó de la situación de violencia para privar arbitrariamente a una persona de la propiedad, posesión u ocupación de sus tierras, o que no se sacó ventaja de las circunstancias descritas.¹⁸⁹ Esto quiere decir que la BFEC 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.¹⁹⁰

187 Al respecto véase Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014. En este caso, el magistrado reiteró que es ampliamente conocido que, en no pocas ocasiones, el despojo de tierras en Colombia fue orquestado en complicidad con agentes estatales, entre ellos notarios y registradores de instrumentos públicos, quienes “ayudaron a falsificar los documentos” para legalizar las tierras usurpadas, como botín de guerra, por la organización paramilitar.

188 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 27 de octubre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 20 de agosto de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 11 de febrero de 2016.

189 Véase entre otras las sentencias: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 20 de mayo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 08 de abril de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 27 de octubre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 28 de agosto de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 22 de agosto 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco 25 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de febrero de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 13 de febrero de 2014.

190 En ese sentido, revisar las sentencias: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 31 de marzo de 2016; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre de 2015; Sala Civil

La buena fe exenta de culpa en la posesión y ocupación

Un hallazgo relevante en el estudio de jurisprudencia del Tribunal de Bogotá es la construcción de este estándar cuando la relación jurídica no está dada por la propiedad, sino por la ocupación o posesión del predio por parte del opositor. Como se puede observar en la vasta jurisprudencia sobre el estándar de BFEC, esta suele pensarse a la luz de una transacción sobre el derecho de dominio sobre un predio, razón por la cual suele hablarse de la diligencia y cuidado al momento de celebrar el negocio jurídico. Sin embargo, un número importante de opositores tienen una relación de mera posesión u ocupación con la tierra y al ser esta una

Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 30 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 8 de septiembre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de Julio de 2015. Rad. 132443121001-201300034-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 26 de febrero de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 20 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 18 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 10 de noviembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 14 de octubre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 22 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 11 de septiembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Tribunal Superior de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 28 de abril de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 23 de septiembre de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Hernán Vargas: 26 de agosto de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 4 de julio de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 4 de julio de 2013; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya: 6 de febrero de 2013.

relación de hecho y no de derecho, aplicar los estándares clásicos sería incoherente.

Para dar respuesta a esta situación, el Tribunal de Bogotá ha planteado en algunas de sus sentencias que el estándar de BFEC se ve satisfecho en los casos de posesión y ocupación cuando el opositor logra demostrar una de las dos siguientes situaciones:

- i) Que el ocupante haya recibido una autorización del legítimo propietario para ocupar el predio.
- ii) Que el anterior poseedor u ocupante renunció a esa relación jurídica con la tierra.¹⁹¹

Imposibilidad de demostrar la buena fe exenta de culpa

En un caso muy particular, el Tribunal de Bogotá manifestó que es imposible demostrar la BFEC cuando la transacción sobre el predio estuvo mediada por un grupo armado al margen de la ley.¹⁹² Se trata de un caso en el que dos personas tenían un conflicto sobre el mismo predio y ante la ausencia de instituciones, un representante de un grupo armado medió el conflicto y ordenó a una de las partes vender su parte del predio a la otra.

Si bien se trató de un conflicto entre particulares, y aun cuando el tribunal reconoce que hay territorios del país en los cuales —frente a la ausencia institucional— los actores armados “son la ley”, no es posible demostrar la BFEC dado que cualquier mínimo de diligencia implicaría reconocer que la intervención del actor armado en el negocio pudo haber viciado el consentimiento de la otra parte del negocio.

Por su parte, el Tribunal de Cartagena ha declarado la imposibilidad del opositor de demostrar la buena fe, incluso la simple, en los siguientes eventos:

191 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 23 de septiembre de 2013. Rad. 500013121001-2012-00110-01.

192 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sentencia, M. P. Oscar Ramírez Cardona: 10 de diciembre de 2014. Rad. 50001312100120130013701.

- i) Cuando de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en especial la prueba grafológica, se puede determinar que la firma del solicitante no coincide con la de la escritura de compraventa que reposa en el expediente y que presuntamente prueba la negociación.¹⁹³
- ii) Cuando el opositor se aprovecha de la ausencia de la víctima (en este caso miembro de su familia) para ingresar, asentarse en el predio e impedir el retorno de la reclamante al mismo.¹⁹⁴
- iii) Cuando el opositor, conociendo la prohibición de concentrar predios cuya negociabilidad se encuentra restringida por el legislador, procede a comprarlos por sí mismo,¹⁹⁵ o acudiendo a terceros para formalizar las ventas y esquivar la aplicación de prohibición.¹⁹⁶

193 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de agosto de 2013. Rad. 700013121002-2012-000101-00.

194 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 29 de julio de 2013. Rad. 132443121001-2012-00026-00.

195 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 08 de abril de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00.

196 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 28 de mayo de 2013. Rad. 700013121001-2012-00095-00.

Capítulo 2
Afectaciones mineras
y de hidrocarburos
en los predios solicitados
en restitución

Los tribunales de Antioquia y Cartagena se han pronunciado en varias sentencias sobre contratos de concesión, o de exploración o explotación minera o de hidrocarburos en los predios objeto de restitución. La mayoría de casos estudiados corresponden al Tribunal de Antioquia, dado que dicha Sala es la que ha desarrollado una doctrina más amplia sobre los dilemas normativos, legales y constitucionales que se presentan en los casos de restitución cuando los predios por restituir se encuentran ubicados en zonas de exploración o explotación minera o de hidrocarburos.

- i) Una vez examinados estos pronunciamientos en la materia, es posible identificar los siguientes escenarios:
- ii) El tribunal niega u omite pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del trámite de la solicitud o la suspensión del trámite.
- iii) El tribunal ordena vincular al o la solicitante al proceso administrativo de exploración o explotación minera.
- iv) El tribunal se pronuncia sobre la afectación ambiental pero no suspende o cancela el trámite vigente.
- v) El tribunal se pronuncia sobre la afectación ambiental y realiza un análisis sobre las implicaciones para el proceso de restitución.

El tribunal niega u omite pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del trámite de la solicitud o la suspensión del trámite

En algunos casos la URT, actuando como representante de las víctimas en el proceso de restitución, ha solicitado en las pretensiones de la demanda que se decrete la nulidad de la solicitud de

explotación minera y del trámite dado a la solicitud de evaluación técnica, y en caso de que se encuentre en curso su aprobación, no se concedan los permisos, las concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado con posterioridad al despojo y abandono de los predios objeto de reclamación.¹

La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) ha intervenido en algunos procesos argumentando que el trámite de evaluación o exploración no afecta el proceso de restitución de tierras en tanto las coordenadas de ubicación del predio no se encuentran ubicadas dentro de algún contrato de evaluación técnica, exploración o explotación de hidrocarburos, y tampoco se encuentran dentro de la clasificación de áreas establecidas por la ANH a través del Acuerdo 04 de 2012, las cuales se dividen en: i) áreas asignadas; ii) áreas disponibles; iii) áreas reservadas. En otros casos, la ANH ha señalado adicionalmente que las operaciones que esta entidad adelanta no afectan el derecho a la restitución de la propiedad, por cuanto el derecho que se otorga al contratista para el desarrollo de esas actividades es temporal y restringido, en consonancia con el estatus legal que ostenta dicha área.²

A pesar de estas diversas argumentaciones, en la parte resolutive de la sentencia el tribunal no se pronunció al respecto.³

En otro caso, la URT solicitó a la ANH decretar la nulidad del contrato otorgado a una empresa, sin embargo, la ANH señaló que las coordenadas del área en requerimiento no se encuentran ubicadas dentro de algún contrato de evaluación técnica, exploración o explotación de hidrocarburos. Con base en este argumento

1 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 28 de febrero de 2014. Rad. 050453121001-20013-000413-00.

2 Al respecto véanse, entre otras: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 20 de mayo de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 08 de abril de 2014.

3 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 19 de marzo de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 11 de diciembre de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 08 de abril de 2014.

la Sala negó la pretensión sin identificar con precisión las razones que fundamentan esta decisión.⁴

Al considerar las sentencias anteriores es importante señalar que si bien la ANH señala en sus intervenciones que en el área del predio solicitado en restitución dicha institución no ha adelantado ninguna actividad de su competencia, es fundamental que el magistrado se pronuncie expresamente en la sentencia sobre la pretensión de la URT y la intervención de la ANH a efectos de determinar con mayor claridad la inexistencia de un acto administrativo que pueda generar una afectación al predio y al derecho a la restitución, legalizando una situación contraria a los derechos de la víctima.

El tribunal ordena vincular al o a la solicitante al proceso administrativo de exploración o explotación minera

En este grupo se identifican las sentencias que ordenan vincular a los solicitantes en el proceso administrativo de exploración o explotación que adelanta el Estado con las empresas que están realizando esta actividad.

En una primera referencia se encuentran dos casos en los cuales el Tribunal de Antioquia ordenó a la ANH y al Consorcio, que para la ejecución del contrato de evaluación técnica se vincule al solicitante restituido, a fin de que se hagan valer sus derechos⁵ al uso, goce y disposición del bien restituido en el proceso y, en especial, reconocer y respetar los derechos y las garantías derivados de su condición de víctima de desplazamiento, abandono forzado y despojo de tierras.⁶

4 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 07 de noviembre de 2014. Rad. 050453121002-2014-00010-00.

5 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 25 de julio de 2014.

6 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 15 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 08 de septiembre 2014.

Dicha orden fue extendida a varios casos con afectaciones mineras o de hidrocarburos.⁷

El tribunal se pronuncia sobre la afectación pero no suspende o cancela el trámite vigente

Esta categoría contrastará varios casos con distintas complejidades, y se evidenciarán los argumentos utilizados por los tribunales de Antioquia y Cartagena para sustentar su decisión en cada uno, así como el alcance de los fallos sobre la materia.

El primer caso es el de un predio ubicado en el municipio de San Carlos, departamento de Antioquia, sobre el cual se ordenó levantar la suspensión minera decretada en primera instancia bajo los siguientes argumentos:

- a) En correspondencia con los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, es indudable que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes; también la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.
- b) Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración de que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. Esto en concordancia con el régimen legal de propiedad de los recursos mineros establecido en los artículos 5, 7 y 10 de la Ley 685 de 2001.
- c) El Estado, en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables tiene, de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro, los derechos económicos que se deriven de su explotación. Por tanto, es el Estado el que tiene la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público.

7 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 25 de julio de 2014; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 30 de abril de 2014.

- d) Tales concesiones causan a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte; especialmente las dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (art. 80).
- e) Todo lo anterior, en armonía con la función ecológica de la propiedad (art. 58 CN), el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (arts. 9, 94 y 226).⁸

El Tribunal de Antioquia concluye entonces que las afectaciones del predio no están previstas en terreno de comunidades o áreas especialmente protegidas, y comprenden un porcentaje mínimo del predio, 2,41 % según la misma Agencia Nacional de Minería (ANM), circunstancias que le permiten al despacho proceder a ordenar el levantamiento de la suspensión del trámite administrativo de la solicitud de concesión minera, decretada por el juez instructor, para que se continúe con el desarrollo administrativo que debe realizar la entidad gubernamental competente para el efecto.

En el segundo caso se ordena la compensación a los solicitantes en virtud de las restricciones que tiene el predio. El predio se encuentra ubicado en el corregimiento de Macondo, municipio de Turbo, Antioquia. Las afectaciones que versan sobre el mismo son:

1. Estar inmerso dentro del territorio colectivo de la comunidad negra de los ríos La Larga y Tumaradó, título colectivo otorgado por el Incora mediante Resolución 2805 del 222 de noviembre de 2000.
2. Zona de Reserva Forestal Protectora del río León que hace parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap).⁹
3. Tener autorizados la exploración de minerales.
4. Ser zona disponible *Open Round* 2010 por la ANH.¹⁰

8 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 9 de octubre de 2013.

9 De acuerdo con el Tribunal, esta afectación no elimina los derechos de propiedad, sino aquellos que podrían estar limitados al régimen de uso del área de protección ambiental.

10 Respecto al último punto, una Zona Open Round es aquella

A partir de estas afectaciones, uno de los problemas jurídicos por resolver era si la restitución era procedente a pesar de que el predio tuviera dichas restricciones. El Tribunal de Antioquia, en su sentencia, sostiene que de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, los suelos se clasifican con amenazas de inundación alta,¹¹ razón por la cual decide ordenar la compensación del bien, “por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia”.¹²

Se debe subrayar que, aunque la sentencia ordena la compensación del predio, ordena a la Corporación Autónoma Regional (Corpourabá) que tome las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de todas las normas legales actualmente aplicables en relación con el medio ambiente y los recursos naturales y, por ende, no ordena cancelar los títulos de exploración de minerales que se encuentren vigentes.

Posteriormente, se presentaron casos de predios ubicados en la misma zona y que, por tanto, comparten las mismas afectaciones. En relación con estos, casos el Tribunal de Antioquia afirmó que a pesar de que los predios se encuentran en zonas de reserva forestal, la URT ha constatado que en los predios del corregimiento se efectúan actividades relacionadas con la ganadería extensiva y la explotación maderera, variándose ostensiblemente la conservación de los bosques y la biodiversidad de la zona, en la cual no es posible ejecutar actividades mineras.

En relación con este punto afirmó el tribunal:

En términos generales, los efectos que conlleva la declaratoria de una reserva es la limitación al uso y goce de la propiedad porque el suelo de tal área tiene una protección especial.

determinada como zona con recursos minerales o de hidrocarburos que son ofertados por el Gobierno para su explotación, pues se tiene localizado en todo el territorio nacional cuáles son los recursos que se encuentran, y quienes estén interesados pueden solicitar su titulación y explotación de acuerdo con el trámite administrativo de las agencias minera y de hidrocarburos. Esta dinámica de ofertar recursos se conoce como una feria de servicios que ofrece el Estado.

11 Al respecto véase: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 8 de abril de 2015.

12 *Ibid.*

Ahora esa tierra está degradada como consecuencia de las acciones antrópicas orientadas a la explotación irracional de los bosques y el uso del suelo en actividades ganaderas. Más aún, a la fecha hay solicitudes vigentes de títulos mineros, cuyas actividades implican la participación de sectores económicos privados y ello puede generar riesgos para los derechos y bienes fundamentales de los individuos, especialmente del medio ambiente. De ahí la necesidad de aplicar el “principio de prevención”, para que el Estado adopte medidas para impedir esos riesgos en el área que “sigue conservando diversidad de especies tanto de flora como de fauna”.¹³

Adicionalmente, señaló el tribunal: “Los inmuebles se encuentran también traslapados con el área denominada ‘Open Round 2010’ para la provisión de contratos de exploración y producción de hidrocarburos, pero a la fecha no se han adjudicado títulos en el área micro focalizada”.¹⁴

En este caso también se ordenó la compensación al solicitante por el riesgo de inundación del predio.

En el último caso, el cual comparte las mismas afectaciones, el Tribunal de Antioquia reiteró la imposibilidad de restituir el predio por encontrarse ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación. Adicionalmente, la Sala hizo alusión a la restricción establecida en el Decreto 440 de 2016, de no iniciar el estudio de la solicitud cuando esta versa sobre terrenos baldíos ubicados en zona de reserva forestal de la Ley 2 de 1959, y no se hubiera ordenado la sustracción por parte de la autoridad ambiental competente. Con base en los argumentos señalados, se ordenó la restitución por equivalencia.¹⁵

En este último caso, reiterado en sentencias subsiguientes, el tribunal afirmó que dado que la minería es una actividad de utilidad pública, y tiene un desarrollo temporal y restringido, se mantendrá el desarrollo del contrato advirtiéndose a la ANM o a la ANH:

13 *Ibid.*

14 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 12 de junio de 2015.

15 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 12 de abril de 2016.

- i) Que cualquier tipo de contrato o evaluación de exploración o explotación que se ejecute sobre el predio debe hacerse conforme al estatus legal del predio, y concertando con la víctima de modo que tales actividades no pugnen con su derecho a la restitución de la tierra.
- ii) Informar a la Sala sobre cualquier injerencia en el disfrute del bien y los demás derechos de las víctimas, corporación que actuará como vigía de los derechos del restituido.
- iii) Vigilar el nivel de afectación de cualquier exploración sobre el predio, con el fin de no obstaculizar la restitución de la tierra.
- iv) En virtud del Principio 7 sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, no desarrollar en la parcela actividades mineras que conlleven una injerencia definitiva en el disfrute pacífico del bien.¹⁶

En sintonía con lo anterior, el tribunal ordenó a la Agencia no desarrollar en la parcela actividades que conlleven una injerencia definitiva en el disfrute pacífico del bien.

Por último, se identifican en este escenario varias sentencias proferidas por el Tribunal de Cartagena en las cuales, de acuerdo con la información del Informe Técnico Predial de la URT, en el predio objeto de restitución se encuentra exploración y afectación de dominio por explotación de hidrocarburos o títulos mineros. En la mayoría de estos casos, dado que no se aporta mayor información acerca del impacto que tales actividades tienen o tendrían sobre el uso y destinación de los inmuebles, las magistradas han ordenado a la ANM y a la ANH:

revisar los contratos de concesión minera e hidrocarburos, o de exploración y producción de hidrocarburos, que recaen sobre el predio a restituir, y vigile el nivel de afectación de cualquier exploración que llegaren a realizarse a fin de no obstaculizar la destinación / vocación

16 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 06 de octubre de 2015; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 01 de septiembre 2015.

agrícola del predio,¹⁷ ni limite los derechos de las víctimas al retorno en condiciones de vida digna.¹⁸

17 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 26 de mayo de 2016. Rad. 700013121002-2014-000167-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 21 de agosto de 2015. Rad. 132443121001-2012-00199-00 y 132443121001-2012-00204-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-2013-00025-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 23 de junio de 2015. Rad. 132443121003-2013-00036-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-2012-00201-00 y 132443121001-2012-00206-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 14 de abril de 2015. Rad. 132443121001-2013-00040-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 18 de febrero de 2015. Rad. 132443121001-2012-00222-00 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Patricia Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-2013-00036-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 19 de agosto de 2014. Rad. 132443121003-2013-00039-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 29 de julio de 2014. Rad. 132443121001-2013-00025-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 28 de enero de 2014. Rad. 700013121003-2013-00038-00.

18 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo: del 21 de julio de 2015. Rad. 200013121003-201300059-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121001-201300024-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300047-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300032-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 21 de mayo de 2015. Rad. 132443121000-2015-00018-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300050-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 9 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300009-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand

Durante este año, las magistradas del mismo tribunal han reorientado sus órdenes en relación con este tema, en las cuales han advertido a la ANM y a la ANH:

- i) Que cualquier actividad de explotación que se realice sobre el predio restituido, debe hacerse conforme el estatus legal del área, concertando ello con la víctima restituida, y sin limitar el goce de los derechos de la misma.¹⁹
- ii) Que deberá informar ello previamente a la Unidad de Restitución de Tierras y a la Corporación, como vigía de los derechos de las víctimas restituidas.²⁰

El tribunal se pronuncia sobre la afectación ambiental y realiza un análisis sobre las implicaciones para el proceso de restitución

En sintonía con la argumentación presentada en el acápite anterior, especialmente la relacionada con la evaluación de la posible afectación al disfrute del predio restituido, en un caso el Tribunal de Antioquia ordenó declarar la nulidad del contrato de concesión dado que sobre el predio se instaló todo un equipo destinado a la exploración y explotación minera. De acuerdo con el tribunal:

- i) En virtud de la Ley 685 de 2001 la exploración y explotación de los recursos mineros debe darse en el marco de los principios de precaución, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Abramuck: 18 de febrero de 2015. Rad. 132443121001-2013-00019-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Capo Valero: 30 de septiembre de 2014. Rad. 132443121001-201300033-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 29 de julio de 2014. Rad. 132443121001-2012-00026-00.

19 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00026-00.

20 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00016-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 17 de febrero de 2016. Rad. 132443121002-2014-00026-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 26 de enero de 2016. Rad. 132443121001-2012-00202-00.

- ii) No todas las áreas son aptas para la explotación minera o de hidrocarburos, y por ello se excluyen algunas para proteger la biodiversidad²¹ y otras zonas de minería restringida.²²
- iii) Las disposiciones del Código de Minas deben interpretarse en armonía con otras normas legales y constitucionales que protegen a sujetos de especial protección, como las víctimas del conflicto armado, pues su derecho a la tierra adquiere una protección reforzada desde la Constitución, los estándares internacionales y la Ley 1448 de 2011 que propende por la sostenibilidad en el tiempo de la restitución integral y transformadora.
- iv) Uno de los objetivos más importantes de la Ley 1448 es hacer efectivo el goce de los derechos de las víctimas, objetivo que resulta socavado cuando sobre el predio hay solicitudes o explotaciones mineras, por cuanto las víctimas no podrán disfrutar del predio restituido si la empresa instala en este toda la maquinaria destinada a la exploración y explotación minera.
- v) Como garantía plena de que a partir de la restitución y entrega del predio, y hacia futuro, no se vean seriamente limitados los derechos de las víctimas, en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, literal m), el legislador facultó a los jueces de restitución de tierras para declarar la nulidad de actos administrativos que hayan constituido derechos o creado situaciones jurídicas, incluidos los permisos, las concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieren otorgado sobre el predio respectivo.
- vi) De acuerdo con los “Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas”, específicamente el Principio 7, los intereses de la sociedad, incluidos los de las empresas que desarrollan

21 Algunas de estas zonas son: el sistema de parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y las zonas de reserva forestal.

22 Algunas de estas zonas son: las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluidas sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor, y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores.

proyectos mineros o exploraciones, deben entenderse en un sentido restringido, de forma que conlleven únicamente una injerencia temporal o limitada en el derecho al disfrute pacífico de los bienes.

- vii) Es legítimo e importante para el país la protección de las víctimas que tienen el derecho fundamental a obtener la restitución y explotación de la tierra de la cual fueron privados o expulsados por la situación de violencia.

En el caso objeto de revisión, el tribunal verificó que la realización de actividades mineras en el predio afectaba directamente a las víctimas en la explotación de la tierra, cuya superficie y entorno se ve también perturbado con esas actividades que normalmente se extienden en el tiempo. En consecuencia, dado que la explotación afectaba de manera definitiva el derecho fundamental a la restitución y el uso, goce y disfrute del bien, el tribunal ordenó declarar la nulidad del contrato.²³

En relación con la explotación de hidrocarburos, que es temporal y restringida, el tribunal mantuvo las consideraciones expuestas en el acápite anterior, según las cuales la ANH:

- i) Puede adelantar sus actividades sobre el predio siempre que se realice conforme al estatus legal del predio, y concertando con la víctima, de modo que tales actividades no pugnen con su derecho a la restitución de la tierra.
- ii) Debe informar al tribunal sobre cualquier injerencia en el disfrute del bien y los demás derechos de las víctimas, corporación que actuará como vigía de los derechos del restituido.
- iii) Deberá vigilar el nivel de afectación de cualquier exploración sobre el predio, con el fin de no obstaculizar la restitución de la tierra.

Si bien la jurisprudencia reciente del Tribunal de Antioquia constituye un avance en torno a la discusión sobre el derecho a la restitución y su relación con situaciones jurídicas concretas tales como permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre

23 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín J. de Yepes Puerta: 23 de septiembre de 2015. Rad. 050453121002-2014-0013.

el predio respectivo, a la fecha la mayoría de sentencias estudiadas profieren órdenes amplias en torno a la revisión de los contratos de concesión por parte de las empresas, ordenando en algunas de ellas vincular a las víctimas en los procedimientos señalados.

Aunque esta decisión resulta relevante en la medida en que se dirige a garantizar la participación de las víctimas en estos procesos, al evaluar el alcance de estas órdenes se evidencian algunos problemas relacionados con:

- i) Las circunstancias de debilidad y desequilibrio en que participa la víctima en dichas negociaciones.
- ii) La imposibilidad de garantizar la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de la persona reparada.
- iii) La entrega de predios sin que estén completamente saneados.

Aunque este es un tema sin duda difícil, pues evidencia cierta tensión entre las políticas de restitución y minero-energética, es necesario que los jueces realicen una ponderación entre los derechos fundamentales de las víctimas y los objetivos constitucionales perseguidos con su protección, de modo que la decisión se ajuste en la mayor medida posible a la Constitución y los estándares internacionales.

Capítulo 3

Algunos elementos de reflexión

A lo largo de este documento se ha presentado una descripción de la manera como cada uno de los tribunales bajo estudio ha abordado los temas objeto de esta investigación. En este apartado se destacan los avances que se consideran más importantes, aportados por los tribunales en esta materia.

En primer lugar, se encuentra que los tribunales en general tienen herramientas conceptuales muy completas para adoptar las decisiones de sus fallos. En su mayoría, recogen la amplia jurisprudencia que las Altas Cortes han desarrollado sobre los temas objeto de estudio, tales como la presunción de buena fe, la inversión de la carga de la prueba y la buena fe exenta de culpa. Asimismo, reflejan en la parte motiva de los fallos los desarrollos legales y jurisprudenciales en materia de derechos de las víctimas del conflicto armado como sujetos de especial protección, y recogen también principios internacionales relacionados con el desplazamiento forzado por causa del conflicto armado.

Específicamente, en relación con el reconocimiento de la calidad de víctima, los tres tribunales han acogido la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha establecido en la materia, reiterando las siguientes subreglas:

- La calidad de víctima es una situación de hecho, que se determina con independencia de que la víctima: i) haya o no declarado, o ii) se encuentre o no inscrita en el RUV.
- El desplazamiento puede ser ocasionado por violaciones manifiestas de los derechos humanos, tales como masacres, homicidios, violencia sexual, amenazas a la vida o a la integridad personal, etc., o por el temor o miedo generalizado por la ocurrencia de estas violaciones en el territorio.

- La prueba sumaria es requisito suficiente para demostrar la calidad de víctima, relevando al declarante de la carga de la prueba. Probada sumariamente la calidad de víctima opera la inversión de la carga de la prueba, razón por la cual la tacha de esta condición debe ser probada por la parte que niegue dicha calidad.
- Las imprecisiones o contradicciones solo deben ser valoradas como relevantes si de ellas es posible deducir con certeza que la persona no cumple con los requisitos cualificados para ser beneficiaria de la restitución, esto es:
 - i) Que no es víctima de abandono forzado o despojo.
 - ii) Que los hechos victimizantes no se dieron en el marco temporal exigido en la ley.
 - iii) Que el solicitante no tiene la calidad de propietario, poseedor u ocupante.

En abstracto, la aplicación de estas subreglas tiende hacia la protección de los intereses de los reclamantes, y a que haya un cierto desbalance procesal que rodea a la víctima, no porque haya una vulneración del principio constitucional de igualdad de armas, sino porque la Ley 1448 de 2011 fue construida y diseñada para atender a un problema particular de desigualdad histórica y material que facilitó el despojo y abandono forzado de tierras en el marco del conflicto armado. En ese sentido, temas como el de la duda razonable y el nexo de causalidad deben ser abordados teniendo en cuenta la naturaleza especial de este proceso, los principios que lo orientan y las presunciones de despojo consagradas en la ley, dirigidas a reducir la carga de la prueba del solicitante, asignando al opositor la obligación de desvirtuar esa condición y, en menor proporción, al juez.

Adicionalmente, se destacan al menos tres temas gruesos que han desarrollado los tribunales, y que pueden funcionar como aprendizaje del ejercicio de aplicación de la restitución. El primero de ellos es lo que se ha denominado en este documento el estándar dinámico de la buena fe exenta de culpa. Si bien la Ley 1448 de 2011 no establece la existencia de este estándar dinámico, los jueces, comprendiendo que el desbalance procesal existente en la ley tiene origen en el reconocimiento de relaciones de poder desiguales que facilitaron el despojo y abandono forzado,

han implementado esta valoración dinámica para impedir que se le impongan cargas procesales excesivas a sujetos en similares o inferiores condiciones a las del reclamante.

Si bien esta conclusión no está explícita en algunos fallos, se evidencia que la valoración de la buena fe exenta de culpa y la debida diligencia varía entre campesinos vulnerables y grandes empresarios, pues en el primer caso se exigen acciones positivas, mientras que en el segundo una diligencia “sofisticada”, cuya valoración depende del grado de las características del sujeto. En este sentido se podría decir que la experticia en los negocios, sumada a una posición abiertamente superior a la del reclamante, impone una carga probatoria mucho más exigente.

En este ejercicio se destaca la labor del juez que conoce el proceso en la caracterización del opositor, medida que le permite a los magistrados tomar decisiones más razonables que las que resultarían de una aplicación rígida del estándar de buena fe exenta de culpa.

El segundo gran aprendizaje es el desarrollo del estándar de buena fe exenta de culpa para las figuras de posesión y ocupación desarrollado por el Tribunal de Bogotá. Como se explicó, el desarrollo jurisprudencial existente estaba más relacionado con la figura de la propiedad del derecho civil clásico, luego, no tenía un aterrizaje concreto para las figuras de hecho. Los lineamientos establecidos en la jurisprudencia de restitución configuran entonces un gran avance en esta materia.

Por otro lado, el enfoque de acción sin daño se está incorporando dentro del proceso como una categoría de análisis importante para la comprensión de los casos. En varias sentencias del Tribunal de Antioquia, y en una del Tribunal de Cartagena, este enfoque se ha introducido para sustentar medidas específicas a favor de sujetos de especial protección constitucional, es decir, adultos mayores, mujeres, niños-niñas y personas en condición de discapacidad o personas en condiciones de vulnerabilidad. Si bien cuando se han adoptado medidas a favor para los segundos ocupantes no siempre se ha hecho alusión directa al enfoque de acción sin daño, esto no obsta para que se tomen medidas a favor de los sujetos vulnerables, lo que quiere decir que más allá de que se haga una mención explícita del enfoque, este se está implementando en los fallos.

A continuación, se presentan algunos hallazgos específicos de cada uno de los tribunales.

Sobre el Tribunal de Antioquia

Algunas cifras que se desprenden de la revisión de sentencias

El Tribunal de Antioquia ha venido avanzando en el reconocimiento de los derechos de las víctimas de despojo y abandono forzado, en virtud del proceso de restitución de tierras. A mayo de 2016 se habían proferido 89 sentencias en los tres departamentos en los que tiene competencia, desagregadas así: 57 sentencias en Antioquia; 31 sentencias en Córdoba y 1 sentencia en Chocó.

De los 89 fallos proferidos, en 2 casos (2,2 %) se estableció que no había lugar al derecho a la restitución para los reclamantes, mientras que en 87 casos (97,8 %) se ordenó la restitución o compensación a favor de quienes iniciaron la acción de restitución.

Vale reiterar que esta información corresponde a las sentencias publicadas en la página de la Unidad de Restitución de Tierras y de las cuales se revisaron 64 sentencias de esta entidad y 2 sentencias étnicas,¹ para un total de 66 sentencias estudiadas.

Conclusiones generales sobre los fallos del Tribunal de Antioquia respecto a los temas evaluados en la investigación

Inicialmente, el tribunal resolvió casos emblemáticos como Funpazcor y Paquemás, el primero relacionado con el despojo ocasionado tras las donaciones de sor Teresa Gómez Álvarez y su relación con la familia Castaño, en Córdoba. El segundo, relacionado con los despojos administrativos ocurridos en la vereda Paquemás, tras las adjudicaciones realizadas por el Incora, en Antioquia. En síntesis, resolvió los casos fáciles de acuerdo con los parámetros establecidos por la Ley 1448 de 2011.

El contexto de violencia de la región, sumado a la complejidad de los casos por las violaciones masivas de los derechos humanos,

¹ Ambas sentencias fueron expedidas en los juzgados de Chocó y Cauca, además corresponden a las sentencias Renacer Negro y Eyaquera, respectivamente.

que dieron lugar al desplazamiento y luego al despojo, ocasionó que el tribunal estableciera varias subreglas en la aplicación de los casos concretos, tales como: i) el contexto de violencia como hecho notorio no requiere prueba de su ocurrencia; ii) quien tache la calidad de víctima del solicitante debe demostrar con grado de certeza que no existió situación alguna de violencia en el despojo, que el solicitante no tenía vínculo jurídico de propiedad, posesión u ocupación sobre el bien, y que su título es justo.

Por otro lado, la jurisprudencia de este tribunal ha desarrollado de manera importante los diversos instrumentos, herramientas y mecanismos propios del proceso de restitución tales como: i) la inversión de la carga de la prueba; ii) la aplicación de las presunciones de despojo consagradas en la ley; iii) la evaluación dinámica del estándar de la buena fe exenta de culpa a cargo de los opositores, que debe ser analizada con menor rigor cuando la parte opositora es víctima u otro sujeto de especial protección constitucional por su condición de vulnerabilidad. Por su parte, cuando el opositor es un empresario o persona con experiencia en los negocios, el tribunal ha exigido un estándar de diligencia alto. Así, por ejemplo, dichos opositores no pueden predicar la buena fe exenta de culpa con haber adelantado un estudio de títulos, dado que sus actividades dentro del comercio y su experiencia les permitan actuar con mayor diligencia y cuidado; y iv) el error invencible como uno de los elementos de la buena fe exenta de culpa, entendido este como la presencia de un error o ignorancia invencible, no solo de quien la alega, sino de cualquier otra persona.

Un elemento nuevo incorporado por este tribunal hace referencia a la activación del principio de sospecha cuando se evidencia un aprovechamiento de la situación de violencia para comprar masivamente tierras y acumularlas, hecho que, por su carácter repetido y verificación de una planeación previa, le otorga a estos comportamientos un atributo de patrón de sistematicidad.

Finalmente, los departamentos de Antioquia y de Chocó cuentan con graves afectaciones mineras y de hidrocarburos. Esta situación generó un análisis jurisprudencial específico sobre minería, dada la evolución que ha tenido el tribunal en sus pronunciamientos, relacionados con la colisión entre los derechos a la restitución de tierras (de carácter fundamental) y el derecho a la explotación de minerales, gas o petróleo, que podrían

eventualmente ser de utilidad pública e interés general según las regalías que generen. En estos casos, el tribunal no ha aplicado la presunción del artículo 77 sobre los cambios en el uso del suelo, ni tampoco ha estudiado si las empresas actuaron con buena fe exenta de culpa, cuando pudo haberse presentado el aprovechamiento de algunas mineras tras el despojo.

Otros temas de interés que se identifican en las sentencias

Acción sin daño

En varios casos, el Tribunal de Antioquia ha introducido elementos del enfoque de acción sin daño (ASD) como un elemento importante para la decisión del caso. Así, por ejemplo, ha afirmado que la paz es un propósito colectivo fundamental no solo en el derecho interno, sino también en derecho internacional. Dentro de ese marco normativo superior, y ante la situación del conflicto armado colombiano, las acciones institucionales deben contribuir a la disminución o terminación de la confrontación bélica y no a exacerbarla, por lo cual la toma de decisiones debe estar encaminada a maximizar los impactos positivos y reducir los negativos.

Al respecto, el tribunal reconoce que la acción sin daño:

...es una apuesta por reconocer que cualquier acción que se realice en un contexto conflictivo —como el colombiano— debería proponerse no solo el no hacer daño sino, en medio de su gestión, fortalecer las capacidades de personas e instituciones, así como fortalecer escenarios de diálogo y concertación que potencien la construcción de paz en lo local, regional y nacional.²

En estos casos, el argumento de la acción sin daño ha sido esgrimido por el tribunal para ordenar medidas a favor del opositor, por sus especiales condiciones de vulnerabilidad y arraigo con el predio.³ En sus palabras:

2 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Juan Pablo Suárez Orozco: 27 de octubre de 2014.

3 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Javier Enrique Castillo Cadena: 04 de septiembre de 2014.

En aras del enfoque denominado acción sin daño presente en el tipo de la que nos ocupa, deben producirse medidas destinadas a efectuar un aporte duradero y transformador a la reparación, y debe resolverse la tensión que puede surgir entre el derecho de la víctima y cualquier otro actor social.⁴

En consecuencia:

Se invierte la carga de la prueba para quien se oponga a las pretensiones de las víctimas, salvo que los opositores ostenten similares condiciones a los reclamantes, pues en un evento de esta índole se aplicarían criterios de equidad atendiendo a cada caso en particular, habida cuenta que se debe optar por un enfoque moral propio de la “acción sin daño” con el fin de resolver los conflictos por la vía pacífica sin ocasionar daños a los sujetos intervinientes en el proceso, para lo cual hay que indagar por los efectos que la actuación judicial podría tener en los segundos ocupantes, a quienes con unos mínimos éticos (dignidad, autonomía y libertad) se les deben respetar sus proyectos de vida. Por eso desde los “Principios Pinheiro”, específicamente el Principio 17, se justifica que el Estado adopte medidas positivas para proteger a quienes se quedan sin vivienda con ocasión a la restitución.⁵

Casos especiales

Durante la revisión de jurisprudencia del Tribunal de Antioquia se encontraron dos casos que por su relevancia merecen ser analizados separadamente.

Facultades ultra y extra petita del juez para decidir sobre el derecho a la restitución

En la sentencia del 20 de agosto de 2015 (M.P. Vicente Landínez Lara) se negó el derecho a la restitución de la solicitante de acuerdo con el principio de congruencia entre lo pedido y la decisión final, pues el predio no era un baldío de la nación como se había

4 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 27 de enero de 2015.

5 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 26 de octubre de 2016; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Benjamín de J. Yepes Puerta: 23 de septiembre de 2016.

sostenido en la demanda, sino un predio privado, como lo probó el opositor. Según el magistrado ponente,

...el poder fallar *extra y ultra petita* no confiere al juzgador una potestad absoluta sino limitada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- que los hechos en que se sustenta la sentencia hayan sido debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y
- que los mismos estén debidamente probados.

De acuerdo con el magistrado, la decisión adoptada permite garantizar a la parte opositora sus derechos al debido proceso y a la defensa, los cuales se verían afectados si el juez optara por fallar *ultra o extra petita*.

Sentencia Alto Andágueda

La sentencia fue promulgada el 23 de septiembre de 2014 (M.P. Vicente Landínez Lara), los solicitantes son la comunidad embera katio del Resguardo Alto Andágueda. Área solicitada: 50.000 ha.

Como opositores se presentaron:

- Continental Gold Limited Sucursal Colombia.
- Exploraciones Chocó Colombia S.A.S.
- Anglogold Ashanti Colombia S.A.

El área afectada por titulación minera correspondía al 62 % del resguardo.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el tribunal concluyó que el territorio había sido puesto en riesgo porque el proyecto minero tiene una prolongada duración en términos de años y abarca el 62 % de la extensión total territorio, lo cual ocasiona daños y cambios sociales, principalmente por:

- La ocupación de sus tierras tradicionales.
- El desalojo.
- La migración.
- El agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural.
- Mayor afectación de las fuentes hídricas de la zona.
- Contaminación del aire.

- Producción de residuos sólidos y deforestación.

En este caso, el Resguardo del Alto Andágueda no fue consultado ni hubo participación directa de la comunidad frente a la decisión de explorar y explotar un proyecto aurífero en su territorio. Por esta razón, el tribunal sostuvo que:

Las concesiones mineras que aparecen otorgadas para la exploración y explotación de recursos mineros dentro del área del resguardo así como aquellas que están siendo materia de estudio han pretermitido dicha consulta convirtiéndose de esta manera en un elemento con potencialidad de perturbar el desarrollo de la comunidad y de su territorio.⁶

El tribunal reiteró que la consulta previa debe realizarse antes y no con posterioridad, cuando ya se ha iniciado el trámite; de acuerdo con la jurisprudencia constitucional: “se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas”.

En el caso concreto no se aplicó la presunción del artículo 163 del Decreto 4633 de 2011, por cuanto no se trataba de negocios jurídicos de transferencia o constitución de derechos reales, o limitaciones o afectaciones a la propiedad de la población indígena (resguardo); tampoco de títulos individuales de grupos étnicos y menos aún de actos administrativos que reconozcan u otorguen derecho real u otro a favor de terceros sobre el resguardo.

Empero, si bien no hay lugar a la declaración de dicha presunción de derecho, el Decreto 4633 de 2011, en su artículo 166, prevé que el Tribunal Especializado en Restitución de Tierras, cuando fuere el caso, se pronuncie en la sentencia sobre la suspensión de proyectos que no hayan tenido consulta previa como una de las medidas que se orientan al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales teniendo como faro lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad.⁷ En consecuencia, se ordenó la suspensión

6 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Antioquia. Sentencia, M. P. Vicente Landínez Lara: 23 de septiembre de 2014.

7 *Ibid.*

de los contratos hasta tanto se realice la consulta previa para la constitución de títulos mineros en esos territorios.

Este precedente ha sido reiterado en las dos sentencias étnicas proferidas con posterioridad: i) la sentencia del Consejo Comunitario Renacer Negro,⁸ y ii) la sentencia del Resguardo Indígena Embera-Dobida-Dogibi,⁹ las cuales incorporan los siguientes argumentos centrales:

- De acuerdo con la jurisprudencia, cuando se trate de exploración o explotación de recursos naturales en predios de comunidades étnicas, se debe respetar el derecho fundamental de estas comunidades a la consulta previa, pues solo de esa manera se logra respetar la connotación colectiva del territorio para estas comunidades, con las implicaciones que respecto a cultura, tradición y ancestros lleva consigo el territorio para ellos.¹⁰
- El Decreto 4635 de 2011, en su artículo 130, prevé que el juez especializado en restitución de tierras, cuando fuere el caso, deberá pronunciarse sobre: “la declaratoria de nulidad de los actos administrativos [...] incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el territorio respectivo”; como una de las medidas que se orientan al restablecimiento del goce efectivo de los derechos territoriales, teniendo como fundamento lo establecido en la Constitución Política, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad.¹¹

8 La sentencia fue promulgada el 01 de julio de 2015, con radicado 190013121001-2014-00104-00, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán. El solicitante fue Saturnino Vente Angulo, quien a su vez funge como representante legal del Consejo Comunitario Renacer Negro de Timbiquí, consejo que agrupa a más de 762 familias. El área solicitada corresponde a 71.010 ha.

9 La sentencia fue promulgada el 05 de abril de 2016, con radicado 270013121001-2014-00106, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. Los solicitantes fueron el Resguardo Indígena Embera-Dobida-Dogibi, Territorio Ancestral Eyaquera. El área solicitada corresponde a 3.157 ha. Como opositores se presentaron: Víctor Manuel Guevara Álvarez, y oposición extemporánea: Cruz Eduardo López Pérez.

10 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán. Sentencia: 01 de julio de 2015. Rad. 190013121001-2014-00104-00.

11 Particularmente, en el caso de la sentencia del Consejo Comu-

- La consulta previa se hace necesaria cuando se inicia el trámite de licenciamiento ambiental para iniciar la etapa de explotación, es decir cuando ya se ha otorgado el título minero y se haya culminado con las etapas de exploración, y de construcción y montaje.¹²
- Una de las actividades que afectan el territorio está referida al ejercicio de la minería cuando se realizan de manera inconsulta o sin el consentimiento libre e informado de las comunidades. De consuno, si bien la Agencia Nacional de Minería (ANM) cumple las funciones de autoridad minera delegada por el Ministerio de Minas y Energía, conforme la Constitución y la ley, ello no obsta para que inobserve las disposiciones especiales cuando dicha función se extiende, traslapa o recae sobre territorio colectivo. En estos eventos, la autoridad estatal debe comprender que su intervención podría alterar las formas propias de convivencia de la comunidad en el territorio, alterar su ecosistema, su habitad o afectar sitios sagrados, perturbando sus formas místicas o religiosas, artísticas, de producción y relación con el territorio. En consecuencia, señala el tribunal, los intereses económicos, de desarrollo, incentivo a la explotación, sostenibilidad y competencia de mercado, que puede tener el Estado, no pueden ir en contra de los derechos fundamentales de las distintas formas sociales reconocidas por el mismo.¹³

nitario Renacer Negro, el juez no anuló los títulos mineros, sino que acudió a lo que denominó “mecanismo transitorio”, ordenando la suspensión de los títulos y concesiones mineras hasta tanto no se realice la consulta previa. Adicionalmente, se ordena constituir en el territorio del consejo comunitario una zona minera de comunidades negras, donde la autoridad minera le otorgue a la comunidad afro la prelación sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en su territorio colectivo. En estos casos, la concesión debe otorgarse al colectivo, a la comunidad y no a una persona individualmente considerada. Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán. Sentencia: 01 de julio de 2015. Rad. 190013121001-2014-00104-00.

12 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. Sentencia: 05 de abril de 2016. Rad. 270013121001-2014-00106.

13 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. Sentencia: 05 de abril de 2016. Rad. 270013121001-2014-00106.

- El Comité sobre la Discriminación Racial ha recomendado no solo el deber de obtener el consentimiento previo libre e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también “garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación”.¹⁴
- El artículo 1 del Código de Minas debe ser interpretado a la luz de la jurisprudencia internacional y nacional sobre derechos fundamentales indígenas. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al señalar que:

...los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (art. 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (art. 31.3 de mismo instrumento).¹⁵

- El título de concesión minera¹⁶ se constituye en un acto de obligatoria consulta a la comunidad, en razón del traslape sobre su territorio, pues no otra cosa señala la Corte Constitucional al decir que existe “obligación de consultar a las comunidades étnicas, cuando se vaya a celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales; y en esencia, ello constituye el contrato de concesión minera”.¹⁷

14 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. Sentencia: 05 de abril de 2016. Rad. 270013121001-2014-00106.

15 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó. Sentencia: 05 de abril de 2016. Rad. 270013121001-2014-00106.

16 El título de concesión, según la ANM, es un “contrato que celebran el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada. Dichos minerales se explotan en los términos y condiciones establecidos en la ley” (Código de Minas).

17 Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Resti-

- Si bien la concesión de títulos no se contraponen al derecho a la restitución, imposibilita su formalización y entrega material en tanto al sujeto colectivo se le limita el acceso al mismo, sus usos y costumbres. Además, el acto jurídico de otorgamiento de la licencia, sin el consentimiento de la comunidad, vulnera sus derechos fundamentales de propiedad tradicional, gobierno propio y organización social, en tanto se le desconoce como pueblo dueño del territorio sobre el que recae la concesión estatal. Por ello, es necesario su participación en la celebración del contrato, puesto que de una u otra manera el contrato de concesión celebrado entre Estado y particular, sobre los recursos naturales, es también una disposición del territorio de la comunidad, sus sitios sagrados, sus bosques, sus especies, etc.¹⁸

Sobre el Tribunal de Bogotá

Algunas cifras que se desprenden de la revisión de sentencias

El Tribunal de Bogotá cuenta con 52¹⁹ sentencias publicadas en la página web de la Unidad de Restitución de Tierras hasta mayo del año 2016. Si bien es cierto que ha resuelto dos casos adicionales, estos corresponden a instancia de revisión de fallos emitidos por jueces especializados en restitución y, por tanto, no hacían parte del objeto de este estudio, al carecer de oposición.

De estas 52 sentencias, 9 tuvieron como magistrado ponente encargado al doctor Jorge Hernán Vargas, 16 al doctor Jorge Eliécer Moya, 4 a la doctora Marcela Castillo²⁰ y 23 al doctor Oscar Humberto Ramírez. Este último, junto con el magistrado Jorge Moya, han sido ponentes de fallos en todos los años evaluados,

tución de Tierras de Quibdó. Sentencia: 05 de abril de 2016. Rad. 270013121001-2014-00106.

18 *Ibid.*

19 Dos de las 52 sentencias revisadas no se encontraban publicadas en la página web de la URT al momento de realizar el corte, sino que fueron sugeridas para lectura por parte de los magistrados del Tribunal de Restitución de Bogotá en entrevista realizada en agosto del 2016. Estas dos sentencias corresponden a los radicados 500013121001-2015-00062-01 y 500013121002-2013-00106-01.

20 La magistrada Marcela Castillo hizo parte del tribunal durante el año 2015, al parecer en reemplazo del magistrado Jorge Hernán Vargas, de quien se vuelve a tener registro en las sentencias del año 2016.

esto es, entre 2013²¹ y 2016; entre tanto, el magistrado Vargas ha sido ponente en fallos solamente entre los años 2013 y 2014,²² y la doctora Castillo, exclusivamente durante el año 2015.

Es importante resaltar el hecho de que la actividad judicial del tribunal ha tenido como objeto de estudio los departamentos de Tolima y Meta, pues no se registra ningún caso en Cundinamarca.²³ Al departamento del Meta le corresponden 42 fallos, mientras que al Tolima le corresponden 10. De acuerdo con esta distribución territorial, el magistrado que más casos ha conocido en el Meta, pues ha elaborado las ponencias, es el doctor Oscar Ramírez. Entre tanto, en el Tolima, los magistrados Ramírez y Moya han evaluado el mismo número de casos.

Finalmente, del análisis sistemático de sentencias, se encuentra que de las 52 sentencias revisadas, 20 de ellas establecieron que no había lugar al derecho a la restitución para los reclamantes, mientras que en 32 casos se ordenó la restitución o compensación a favor de quienes iniciaron la acción de restitución. El magistrado que más solicitudes de restitución ha negado, tanto en valores absolutos como si se hace la comparación teniendo en cuenta el número de sentencias que ha tenido como magistrado ponente, es el doctor Jorge Eliécer Moya. Al hacer la evaluación de negación por departamento, se encuentra que, en proporción, en el Tolima²⁴ se han negado más solicitudes que en el Meta.²⁵

Conclusiones generales sobre los fallos del Tribunal de Bogotá respecto a los temas evaluados en la investigación

Uno de los avances más importantes aportados por el Tribunal de Bogotá en esta materia se relaciona con la utilización de un estándar dinámico de la buena fe exenta de culpa.

21 El Tribunal Especializado en Restitución de Tierras no emitió ninguna sentencia en el año 2012, de acuerdo con los archivos de la página web de la Unidad de Restitución de Tierras.

22 Se registra que en el año 2015, el doctor Jorge Hernán Vargas fue ponente en una sentencia.

23 Si bien han existido casos de despojo, estos han estado a cargo de los jueces especializados y no del Tribunal.

24 En 7 de los 10 fallos se ha negado el derecho a la restitución.

25 En 12 de los 42 fallos se ha negado el derecho a la restitución.

Teniendo en cuenta las dificultades y discusiones que ha suscitado el tema de los segundos ocupantes u opositores a los procesos de restitución durante el año 2016, a la luz de una eventual reforma a la Ley 1448 de 2011, y su exigencia de la buena fe exenta de culpa, consideramos que las decisiones de este y los demás tribunales, muestran que es un debate que puede y debe ser dado por los jueces, y en esa medida, no depende de la modificación legislativa.

Es innegable que el estándar de buena fe exenta de culpa, tal como lo establece la ley en mención, junto con una aplicación formalista del mismo por parte de los jueces, lleva —bajo algunas circunstancias— a situaciones de nueva conflictividad social y vulneración de derechos de sujetos de especial protección que ocupen o se hayan apropiado de predios solicitados en restitución. Sin embargo, la actividad judicial nos ha mostrado que el marco de la justicia transicional, junto con los importantes precedentes de la Corte Constitucional en lo concerniente a la protección y definición de los sujetos campesinos, han permitido tomar decisiones jurídicamente sólidas, viables y con potencial de transformación de los territorios en conflicto sobre los que ahora interviene. La clara distinción que se identifica en los fallos, entre personas con diferentes grados de conocimiento, aptitudes y trayectorias de vida, es lo que ha dado origen al estándar dinámico de la buena fe exenta de culpa, y esto solo se logra cuando los operadores judiciales han comprendido los matices del despojo y el abandono forzado en el territorio, así como también, la existencia de un entramado institucional con protuberantes falencias, que deja desprotegida a la población que no es víctima, pero que ha sido históricamente vulnerable.

La trascendencia que tiene este avance no es de menor calibre; si bien en contextos de normalidad es poco probable que los jueces se preocupen por los efectos no esperados de sus fallos, es un gran triunfo que en el marco de la justicia transicional lo estén haciendo, pues todas las medidas tendientes a dar soluciones asertivas a estos conflictos constituyen, en esencia, garantías de no repetición y mayor estabilidad material de sus decisiones.

Ahora bien, este avance tiene también un efecto práctico que no debe dejarse de lado. Que los jueces estén tomando “buenas decisiones” es importante para esta jurisdicción, dada la

inexistencia de un tribunal de cierre. En gran parte, la legitimidad y legalidad de las decisiones que están adoptando los jueces está dada por el grado de atención asertiva que logren a la situación que examinan, y no por la determinación de un órgano de superior jerarquía. Por supuesto, esta dinámica tiene riesgos como la validación social de decisiones que no son jurídicamente sólidas o bien fundamentadas; aun así, la construcción del estándar dinámico es un gran avance jurisprudencial y la vigilancia que debe darse ahora es sobre su correcta aplicación.

Otros temas de interés que se identifican en las sentencias

Como se ha establecido en la introducción de este documento, el objeto de investigación estaba concentrado en dos temas, a saber: la buena fe exenta de culpa y la explotación minera o de hidrocarburos. No obstante, durante el análisis de las sentencias se han identificado otros temas de gran relevancia para el proceso de restitución. Al respecto y de manera muy breve, vale la pena resaltar los siguientes desarrollos de la jurisprudencia del Tribunal de Bogotá:

Análisis de la Ley 160 de 1994 a la luz de la justicia transicional

Un avance destacado de este tribunal es la manera como ha evaluado el cumplimiento o no de los requisitos exigidos por la normatividad agraria para conceder el derecho a la restitución. Este tema es relevante porque afecta de manera directa uno de los requisitos esenciales de la restitución, a saber: la relación jurídica válida con el predio. En este sentido, los magistrados han aplicado tres excepciones a los requisitos de la Ley 160 de 1994, en los siguientes términos:

i) La transferencia de la ocupación es válida:

... aunque tratándose de bienes baldíos pudiera afirmarse que no puede hablarse de transferencia de derechos, diferente a la adjudicación que realiza el propio Estado, por cuanto la legislación sobre el tema tiene establecido que los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores y solo una mera expectativa, la realidad que se ha impuesto es la de una permanente negociación de los “derechos” de los colonos que no puede ser desconocida y no desconoce la ley de víctimas cuando en el

mismo artículo que se viene analizando dispone precisamente que el abandono o despojo puede producirse respecto de baldíos.²⁶

ii) La explotación de una extensión inferior a la UAF es válida: si bien el predio según la identificación de la URT no cumple con la extensión mínima de la UAF para esa zona,

... la Sala encuentra diferentes normas que permiten en circunstancias especiales que un predio rural tenga una extensión inferior a la UAF o soluciones alternativas para el caso de desplazados, veamos:

- Acuerdo 14 de 1995 que contempla en el numeral 2° la posibilidad de “la titulación de lotes de terrenos baldíos en áreas rurales, destinados principalmente a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones agropecuarias anexas, siempre que se establezca por el Instituto que los ingresos familiares del solicitante son inferiores a los determinados para la UAF”.
- El parágrafo segundo del artículo 3 del Decreto 2007 de 2001 que establece: “El Incora destinará los predios menores a la UAF que haya recibido de los desplazados para adjudicarlos a personas de la tercera edad o a las madres cabeza de familia con el propósito de conformar UAF especiales o casa parcela las cuales se destinarán a la construcción de vivienda y explotaciones de pancoger con la participación del Ministerio de Agricultura”.

Teniendo en cuenta que en casos como el presente se trata del derecho fundamental a la restitución consagrado a favor de las víctimas del conflicto armado colombiano, que los derechos fundamentales son principios que como tales priman sobre las reglas, tal cual la consagrada en el artículo 44 de la Ley 160 y que el artículo 25 de la Ley 1448 establece igualmente como derecho de las víctimas el de ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva, considera la Sala que se debe acudir a cualquiera de los criterios anteriormente indicados para hacer efectivo el derecho a la restitución de aquellas víctimas ocupantes de bienes baldíos cuya área sea inferior a la UAF.²⁷

iii) Enfoque diferencial en adjudicación de baldíos:

En el presente caso se presenta una aparente contradicción entre principios del derecho agrario y los de restitución de tierras, toda

26 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 4 de julio de 2013.

27 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 4 de julio de 2013.

vez que por un lado (i) están los principios del derecho agrario que se refieren a la democratización y acceso progresivo a la propiedad de la tierra y que se concretan en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994 que prohíbe acceder a la adjudicación de un predio baldío cuando el solicitante sea propietario o poseedor de otro predio rural; y el otro, (ii) nos encontramos con el derecho mismo a la restitución como principio, junto con el principio de la vocación transformadora de la restitución y el principio *pro homine*.

Luego, para hacer una adecuada ponderación y resolver esta tensión, el tribunal decide restituir por cuanto tiene en cuenta que:

- a) Bertha Ligia Marín efectivamente durante varios años trabajó codo a codo con Gil Duarte en la explotación del predio “San Gil”; b) que cuando no participó directamente de la explotación del predio se dedicó al cuidado de los hijos, no solo los engendrados por ella y el señor Gil Duarte, sino también algunos de los hijos de aquel producto de otras relaciones; c) efectivamente se vio desaventajada en la distribución de los bienes de la sociedad conyugal cuando se produjo el fallecimiento de Gil Duarte; d) que una finalidad del derecho agrario es garantizar a la mujer campesina las condiciones y oportunidades de participación equitativa en los planes, programas y proyectos de desarrollo agropecuario sin que pueda negarse la extracción campesina de la solicitante; e) que a la fecha la solicitante no es propietaria de otro inmueble rural por cuanto el “Topacio” fue enajenado en el año 2007 previa autorización del Comité de Atención de Desplazamiento del municipio Vista Hermosa, y que f) en las circunstancias comentadas la orden de restitución a Bertha Ligia Duarte Marín y sus hijos no afectaría la democratización de la propiedad rural.²⁸

Sin embargo, debe quedar claro que este análisis de la excepción a ser propietario de otros predios no ha operado igual en todos los casos. Por ejemplo, en sentencia del 31 de marzo de 2014, el tribunal descartó la existencia de una relación jurídica válida del reclamante con el predio baldío, pues este era propietario y ocupante de otros dos predios.²⁹ De allí que consideremos que parte

28 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 27 de marzo de 2014.

29 Véase al respecto: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Jorge Eliécer Moya Vargas: 17 de abril de 2013. “Quien pretenda mostrar una relación jurídica con un baldío debe ser un explotador del mismo y preten-

importante de la decisión destacada en el numeral 3.1.3 esté más relacionada con la aplicación de un enfoque diferencial de género.

Los casos citados en este apartado dan cuenta de cómo el marco de la justicia transicional y sus objetivos han facilitado a los operadores judiciales la consecución de resultados mucho más adecuados para atender la realidad compleja, no solo de una ruralidad en conflicto, sino de una ruralidad con propiedad informal e inequidades de género. Las decisiones adoptadas son muestra de qué tanto puede permear la jurisdicción especial la normatividad ordinaria, guardando el suficiente respeto por el núcleo esencial de una ley como la 160 de 1994 y sus objetivos.

Casos especiales

Durante la revisión de jurisprudencia del Tribunal de Bogotá se encontraron varios casos que por su relevancia merecen ser descritos en un apartado diferente. Se trata de casos en los cuales, a pesar del examen sobre la buena fe exenta de culpa del opositor, y el de la buena fe de la víctima, se tomaron decisiones que se distancian considerablemente de algunos de los principios de la Ley 1448 de 2011. A continuación, se presentan cada uno de ellos.

Ausencia de obligación del Estado de compensar al opositor

En la sentencia con número de radicado 500013121001-2012-00117 del 4 de julio de 2013 (M.P Jorge Eliécer Moya Vargas), se evalúa un caso en el que el opositor adquirió el predio a través de una

der adquirir su propiedad. Por esto, el ocupante desplazado debe cumplir las condiciones, presupuestos y exigencias de la ley agraria. Como se puede observar, el señor José Marino Álvarez López al momento de su desplazamiento estaba en imposibilidad legal de adquirir mediante adjudicación la parcela que reclama, en atención a que para esa época, se reitera, era propietario del predio La Campiña, y al mismo tiempo ocupante y explotador del predio Babilonia, situación que lo ubica en la prohibición contenida en el artículo 72 de la Ley 160 de 1994. [...] La circunstancia anteriormente anotada, esto es, la titularidad de otros predios rurales acompañada de la ocupación de otro predio baldío, frustra el camino para abrir paso a la restitución pretendida en la medida en que no es posible, por esa especial y particular circunstancia, predicar respecto del señor José Marino Álvarez López una relación jurídica (ocupación) que lo legitime como titular de la acción, toda vez que lo ubicaba en una situación que jurídicamente le impedía acceder a la adjudicación del predio”.

persona que a su vez lo había adquirido del actual reclamante de la tierra. Durante el proceso, el tribunal encontró que el reclamante efectivamente era titular del derecho a la restitución, y que por su parte el opositor pudo demostrar su buena fe exenta de culpa al momento de adquirir el predio.

En este caso, al igual que el anterior, el orden lógico habría sido compensar al opositor en los términos de la Ley 1448 de 2011, es decir, con cargo al Fondo de la Unidad de Restitución de Tierras. Sin embargo, la decisión del tribunal fue enviar al opositor a emprender un litigio en la jurisdicción ordinaria para reclamar por el mecanismo pertinente la compensación a quien en su momento le vendió el predio, dado que el opositor no lo había vinculado al proceso de restitución a través de la figura de llamamiento en garantía.

El magistrado ponente consideró en ese caso que la afectación causada al opositor no tenía nada que ver con la actuación del Estado, y por tanto no debía ser este quien lo compensara.

La decisión adoptada carece de todo sustento jurídico relacionado con la Ley 1448, de acuerdo con la cual la competencia de la compensación está claramente establecida para el Fondo de la Unidad de Restitución, y no se puede castigar al opositor de buena fe exenta de culpa obligándolo a acudir a la jurisdicción ordinaria.

El contexto de conflicto también sirve para entender que hubo terceros que se vieron afectados por las transacciones irregulares que se dieron en el marco del mismo, y en este sentido, la decisión adoptada es una carga excesiva que el opositor no está obligado a soportar.

Revocatoria de decisión por parte de la Corte Suprema de Justicia

A través de la sentencia de radicado 73001-31-21-002-2013-00158-00, del 22 de enero de 2015 (M.P. Jorge Eliecer Vargas Moya), la Corte Suprema de Justicia revocó una decisión emitida por el Tribunal de Bogotá en un caso de restitución en el que inicialmente los magistrados habían adjudicado el derecho a la restitución de un hombre que se había visto obligado a vender su predio para pagar la liberación de su madre, quien había sido secuestrada por un grupo armado al margen de la ley y actor del conflicto.

En un principio, el tribunal entendió que el hecho victimizante que había padecido el solicitante lo había obligado a vender su predio para pagar una extorsión y, por tanto, ordenó la restitución material y jurídica. No obstante, en sede de tutela, la Corte Suprema estimó que no había suficiente material probatorio que demostrara que el dinero obtenido a través de la venta había sido efectivamente destinado al pago del rescate de la madre del reclamante. Con base en esta exigencia, la Corte Suprema ordenó al tribunal revocar la decisión adoptada en un primer momento, y en su lugar negar el derecho a la restitución del reclamante.

Este caso es importante porque refleja un punto que se ha enunciado a lo largo de este documento, y es la discusión sobre la necesidad o no de un órgano de cierre propio de la jurisdicción especializada. Si bien es cierto que en algunos aspectos el precedente horizontal ha promovido un desarrollo jurisprudencial que amplía la aplicación de los principios constitucionales y legales, también es cierto que la interacción de las decisiones emitidas en el proceso especial con jurisdicciones ordinarias puede derivar en decisiones poco ajustadas a la justicia transicional y, como consecuencia, a la producción de fallos con base en criterios de análisis que desconocen las características propias de un contexto de conflicto armado, el principio *pro homine*, y las presunciones legales y de derecho establecidas en la Ley 1448 de 2011, desconociendo o pasando por alto los objetivos más globales de la justicia transicional y el importante rol de las decisiones adoptadas en materia de reparación a las víctimas y la restitución de sus tierras. En suma, este caso nos ilustra con claridad las tensiones y distancias generadas al evaluar un caso bajo la óptica de la transicionalidad y al hacerlo con parámetros de contextos de normalidad y con reglas del derecho civil y probatorio clásico.

Sobre el Tribunal de Cartagena

Algunas cifras que se desprenden de la revisión de sentencias

El Tribunal de Cartagena cuenta con 137 sentencias publicadas en la página web de la Unidad de Restitución de Tierras hasta mayo del año 2016.

Este tribunal ha tenido como objeto de estudio los casos de los departamentos de Bolívar, Cesar, Magdalena y Sucre. La distribución de sentencias por departamento es la siguiente:

- i) Bolívar: 67 casos, de los cuales 49 fueron fallados por el Tribunal de Cartagena.³⁰
- ii) Cesar: 50 casos, de los cuales 44 fueron fallados por el Tribunal de Cartagena.
- iii) Magdalena: 2 casos, ambos fallados por Tribunal de Cartagena.
- iv) Sucre: 42 casos proferidos en su totalidad por Tribunal de Cartagena.

En 31 casos (22,6 %) se estableció que no había lugar al derecho a la restitución para los reclamantes, mientras que en 106 casos (77,4 %) se ordenó la restitución o compensación a favor de quienes iniciaron la acción de restitución. Al hacer la evaluación de negación por departamento, se encuentra:

- i) Cesar: de los 44 casos fallados 16 fueron negados (36 %).
- ii) Bolívar: de los 49 casos fallados 12 fueron negados (25 %).
- iii) Sucre: de los 42 casos fallados 2 fueron negados (5 %).
- iv) Magdalena: de los 2 casos fallados 1 fue negado (50 %).

La distribución por magistradas es la siguiente:

- i) Doctora Martha Patricia Campo Valero: 51 sentencias.
- ii) Doctora Laura Elena Cantillo 47 sentencias.
- iii) Doctora Ada Lallemand Abramuck: 39 sentencias.

Del universo descrito fueron analizadas 79 sentencias de esta Corporación.

30 El Acuerdo PSAA14-10241, emitido el 21 de octubre de 2014 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispuso que 100 procesos en estado de fallo, del Tribunal de Cartagena, debían ser redistribuidos entre los tribunales superiores de los distritos judiciales de Bogotá, Cali, Cúcuta y Medellín.

Conclusiones generales sobre los fallos del Tribunal de Cartagena respecto a los temas evaluados en la investigación

Los avances más importantes identificados en la jurisprudencia de Tribunal de Cartagena están relacionados con el reconocimiento de los derechos de las víctimas, la presunción de buena fe, la adopción de la subregla del contexto como hecho notorio, la aplicación de las diversas presunciones contenidas en el artículo 77 de la ley y la utilización de un estándar dinámico de la buena fe exenta de culpa. En relación con este último punto, en algunas sentencias las magistradas han señalado que se debe flexibilizar la aplicación del estándar, dado que no es posible exigir al opositor víctima en circunstancias de gran vulnerabilidad una suma diligencia, siendo necesario buscar una solución que armonice los derechos en conflicto, los fines de la Ley 1448 de 2011 y los lineamientos del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, las magistradas han adoptado decisiones que avanzan en la protección de las víctimas del desplazamiento garantizando su derecho a la restitución y profiriendo al mismo tiempo algunas órdenes destinadas a evitar causar un impacto desproporcionado en los terceros.

Adicionalmente, algunas sentencias han reconocido el pago de una compensación al opositor, sin embargo, también se ha ordenado:

- i) A la URT proveer de manutención y alojamiento transitorio al opositor víctima y a su núcleo familiar, hasta tanto se proceda al pago de dicha compensación.³¹
- ii) A la autoridad encargada del desalojo:
 - Que la restitución del predio se produzca con observancia de las medidas de desalojo forzoso dispuestas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 7 de 1997.
 - Otorgar a quien se encuentre en el predio, el tiempo necesario para que proceda al traslado de los bienes muebles y

31 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-201300022-00.

semovientes de su propiedad, y recoja la cosecha en caso de que la hubiere.

- Todas las demás medidas que estime necesarias para la protección personal, familiar y patrimonial de quien ostenta la posesión del fundo al momento de la restitución.³²

De acuerdo con las magistradas, en estos casos se hace necesario acudir a criterios de equidad y ponderación de principios para poder escoger la posibilidad constitucional que garantice mejor los derechos de ambas víctimas, buscando, en la misma ley, las herramientas que ayuden a lograr la reparación integral de la víctimas, el ejercicio del derecho fundamental a la restitución o, alternativamente, la compensación, en el marco de una justicia transicional.³³ Lo anterior por cuanto la aplicación de las reglas internacionales establecidas para el desalojo forzado resulta insuficiente, ya que con ello se logra que en el procedimiento mismo se garanticen los derechos fundamentales de las personas, pero no se consigue garantizar a las víctimas su derecho a la tierra y a la vivienda digna.³⁴

Con todo, en algunos casos el tribunal ha mantenido el estándar de buena fe exenta de culpa para todos los opositores y

32 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201200021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 17 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300044-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 19 de Mayo de 2015. Rad. 700013121004-201300050-00

33 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121001-201300024-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 19 de mayo de 2015. Rad. 132443121002-201300020-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de septiembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-00021-00.

34 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 19 de mayo de 2015. Rad. 132443121002-201300020-00.

ha ordenado medidas complementarias cuando observa que el tercero es un sujeto de especial protección. En este escenario se ha ordenado:

...al Incoder, Alcaldías, Gobernaciones, Ministerio de Agricultura, informar a los segundos ocupantes las políticas públicas destinadas a garantizar el acceso a una unidad de tierra y adelantando las medidas, procedimientos y requisitos que deben cumplir para ser incluidos en programas agrícolas y de generación de ingresos, teniendo en cuenta que estas personas son sujetos de especial protección para quienes se deben adoptar medidas de diferenciación positiva, que eviten que su actual condición de especial debilidad e indefensión sea agravada con el desalojo y propendan a través de un trato diferente por materializar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y prevenir el desalojo forzoso. Finalmente, conminó a la URT a estudiar la inclusión del opositor en programas que favorezcan a los segundos ocupantes, si los hubiere, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigibles para ello.³⁵

En línea con lo anterior, para la materialización de la restitución, también se ha ordenado a la Alcaldía municipal ofrecer a los opositores, de ser necesario, albergue temporal que garantice los requisitos de habitabilidad, disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura.³⁶

Otros temas de interés que se identifican en las sentencias

Medidas a favor de opositores víctimas de desplazamiento forzado

En varios casos, las magistradas de este tribunal señalaron que a pesar de que el opositor no acreditó la buena fe exenta de culpa,

35 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201300034-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 23 de junio de 2015. Rad. 132443121002-201300037-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 27 de mayo de 2015. Rad. 132443121001-201300027-00.

36 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo Araújo: 17 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201300034-00.

dada su condición de campesinos, víctimas del conflicto armado y sus condiciones de debilidad manifiesta, es necesario adoptar medidas afirmativas tendientes a evitar que la restitución ordenada implique un impacto desproporcionado causando un nuevo desplazamiento. En consecuencia, teniendo en cuenta que la orden de restitución implica una medida de desalojo, la Sala ha ordenado la adopción de las medidas necesarias para la protección personal, familiar y patrimonial de los opositores víctimas,³⁷ tales como programas de acceso a tierra, entrega de una unidad de tierra, subsidio de vivienda, vivienda adecuada temporal y proyectos productivos de desarrollo rural, servicios de salud y educación.³⁸

En algunos casos, la adopción de medidas complementarias dirigidas a garantizar el acceso a la tierra a fin de que los opositores tengan la oportunidad de seguir ejerciendo su actividad agrícola, ha sido consecuencia de la verificación de la calidad de segundo ocupante del opositor y de otras condiciones tales como:³⁹

- Que los ocupantes no han cohonestado con alguno de los grupos violentos.
- Que no se evidencia falsedad en sus declaraciones, las cuales encuentran respaldo en los certificados expedidos por la UA-RIV, además de sus afirmaciones y testimonios.

37 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 18 de febrero de 2015. Rad. 132443121001-201300019-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 16 de diciembre de 2014. Rad. 132443121002-201300022-00.

38 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 31 de julio de 2015. Rad. 132443121001-201200021-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 10 de julio de 2014. Rad. 132443121002-2013-00003-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de diciembre de 2013. Rad. 132443121002-2013-0002-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 20 de junio de 2013. Rad. 700013121002-2012-00093-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Laura Elena Cantillo: 16 de mayo de 2013. Rad. 700013121002-2012-00095-00.

39 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 16 de junio de 2015. Rad. 132443121001-201300024-00.

- Que no entraron al bien de manera clandestina, ni violenta.
- Que derivan su medio de subsistencia de la explotación económica del predio, al cual entraron para satisfacer sus necesidades provocadas por el desplazamiento.

Medidas a favor de ocupantes secundarios no víctimas

En varios casos, el Tribunal de Cartagena ha afirmado que la paz es un propósito colectivo fundamental, no solo en el derecho interno, sino también en derecho internacional. Dentro de ese marco normativo superior, y ante la situación del conflicto armado colombiano, las magistradas han considerado que las acciones institucionales deben contribuir a la disminución o terminación de la confrontación bélica y no a exacerbarla, para lo cual la toma de decisiones debe estar encaminada a maximizar los impactos positivos y reducir los negativos.

Basadas en esta orientación, las magistradas del tribunal, en casos donde el opositor es una persona en condiciones de vulnerabilidad, han ordenado que se tomen medidas destinadas a evitar desalojos forzosos de ocupantes secundarios, para lo cual ha requerido:

- i) Que al momento de la práctica de la diligencia de restitución se respeten las garantías procesales de las personas que encuentran en el predio.
- ii) Que se otorgue un plazo suficiente y razonable de notificación al opositor con antelación a la fecha prevista para el desalojo y a las personas que residen en el predio.
- iii) Que la diligencia se practique en presencia de funcionarios del Gobierno o sus representantes.
- iv) Que se identifiquen a todas las personas que efectúen el desalojo.
- v) Que el desalojo no se efectúe cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que el afectado dé su consentimiento, conforme a lo establecido en los Principios Pinheiro.⁴⁰

40 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Martha Patricia Campo Valero: 27 de mayo de 2014. Rad. 132443121002-2012-00012-00.

*Medidas a favor de ocupantes secundarios no víctimas
que no se presentaron al proceso*

El Tribunal de Cartagena resolvió un caso donde se le solicitó se ordenaran medidas afirmativas a favor de un ocupante secundario, que no se presentó como tercero ni opositor en el trámite, pretensión a la que accedió el tribunal con base en las siguientes consideraciones:

- i) La acción sin daño es uno de los principios que orienta el proceso de restitución de tierras.
- ii) El artículo 8 de la Ley 1448 de 2011 establece la consecución de la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible a través del proceso de restitución o formalización de tierras.
- iii) El principio 17.3 de los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro), que hacen parte del bloque de constitucionalidad, dispone:

... la adopción de medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deban esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados. No obstante, la falta de dichas alternativas no debería retrasar innecesariamente la aplicación y el cumplimiento de las decisiones que los órganos competentes adopten respecto de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

- iv) La Observación General No. 7 — párrafo 1º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC)—, establece las medidas que debe adoptar el Estado en caso de llevarse a cabo un desalojo forzoso.

Con base en estos fundamentos, las magistradas señalaron que a efectos de proteger el derecho a la restitución, era procedente ordenar el desalojo del predio, diligencia que debía producirse

con observancia de las medidas establecidas en la Observación General N° 7. En todo caso, en aras de mitigar los efectos que el desarraigo pudiera producir al ocupante secundario, se ordenó a la Alcaldía Municipal proveer alojamiento transitorio al ocupante y su núcleo familiar, en condiciones de salubridad, higiene y alimentación, hasta tanto se le diera una solución definitiva a su problemática de vivienda.

Finalmente, y conforme al Principio Pinheiro No. 17.3 y a la Observación General No. 4 del Comité DESC, se ordenó a la Unidad de Restitución de Tierras revisar si el ocupante secundario cumplía con los requisitos necesarios para garantizarle el acceso a programas de subsidio de vivienda.

Esta sentencia constituye un importante precedente para la especialidad de restitución de tierras por dos razones. En primer lugar, porque verificando la existencia de un caso difícil, al que la ley no le da una respuesta clara y explícita, se ofrece una solución que al tiempo que cumple los propósitos del proceso de restitución, acata las normas constitucionales y las directrices del ordenamiento internacional para dar alternativas a terceros que podrían ver afectados sus derechos fundamentales con ocasión de las decisiones judiciales.

En segundo lugar, y de la mano de lo anterior, este precedente avanza en la incorporación del principio de acción sin daño al proceso de restitución de tierras, el cual resulta fundamental en la medida en que este enfoque hace un llamado a las instituciones y a los funcionarios para que: i) reflexionen sobre la forma en que sus actuaciones acatan los principios que orientan su acción; ii) revisen crítica y honestamente sus intervenciones, de modo que estas puedan ser reorientadas cuando se evidencian efectos no deseados; y iii) evalúen las consecuencias de lo actuado más allá del logro de metas o de la eficiencia en los recursos invertidos.⁴¹

Como se puede observar, las directrices de enfoque de acción sin daño son compatibles con los objetivos del proceso de restitución de tierras, en la medida en que este proceso, como mecanismo de carácter transicional, busca generar las condiciones para la reconciliación y la paz.

41 Véase al respecto Bello y Vásquez (2011).

Enfoque diferencial de género y flexibilidad probatoria

En varias sentencias, las magistradas del Tribunal de Cartagena han señalado la importancia de interpretar cada una de las disposiciones de la Ley 1448 con enfoque diferencial y de emplear una mayor flexibilidad probatoria en las situaciones donde la solicitante es una mujer desplazada por la violencia. Lo anterior con el fin de garantizar a las mujeres el acceso a la reparación y a la justicia en general,⁴² así como para que el acceso a las tierras que les fueron despojadas a ellas y a sus familias sea real, efectiva y responda a las políticas que viene reclamando la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-025 de 2004, y los autos 092 y 237 de 2008.⁴³

Al respecto, este tribunal ha considerado que:

Las mujeres desplazadas por la violencia no solo están protegidas por la Constitución Política, sino además por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en donde se obliga al Estado a prevenir el impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre ellas. Dado que el desplazamiento en las mujeres generalmente conlleva abruptos cambios psicológicos y culturales debido a que a estas a menudo les corresponde asumir la reconstrucción del hogar en todos los órdenes y ser el apoyo de hombres enfermos incapacitados como también de niños y ancianos, atemorizados e inermes.⁴⁴

Igual que en el caso anterior, estas sentencias evidencian la importancia de adoptar los estándares internacionales y la jurisprudencia constitucional al proceso de restitución de tierras, que si bien tiene un carácter especial y transicional, debe integrarse a la normatividad internacional y a la doctrina constitucional vigente.

42 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121002-2013-00048-00; Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 9 de abril de 2015. Rad. 132443121002-201300009-00.

43 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 5 de marzo de 2013. Rad. 470013121001-2012-0057-00.

44 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Martha Patricia Campo Valero: 20 de octubre de 2015. Rad. 700013121002-2013-00048-00.

Hasta aquí se han presentado pronunciamientos de los tres tribunales que refuerzan la noción del carácter constitucional de los jueces y magistrados de restitución de tierras, cuya labor se ha centrado en proferir decisiones que garantizan los derechos fundamentales de las víctimas de despojo y abandono. No obstante, teniendo en cuenta la importancia del proceso de restitución en el marco del derecho constitucional y de la justicia transicional, los magistrados de restitución también han emitido órdenes dirigidas a avanzar en la protección de derechos de terceros y en la consolidación de un Estado social de derecho en los territorios.

Sobre la figura del nexo de causalidad en el proceso de restitución de tierras

Como se expuso en la sección descriptiva de este documento, en algunos casos los magistrados de los tribunales especializados han acudido a la figura del nexo causal para analizar la vinculación del abandono forzado o despojo de predios con el conflicto armado. Esta sección tiene por objetivo aportar algunos elementos que no deben perderse de vista al evaluar la utilización de este tipo de recursos en un proceso de carácter transicional, que busca abonar a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento forzado.

Sea lo primero afirmar que aunque las decisiones que se han adoptado con base en la evaluación del nexo causal están debidamente sustentadas, es necesario precisar el contenido y alcance de esta figura para evitar que su aplicación inadecuada en los procesos de restitución pueda desnaturalizar este mecanismo.

Para desarrollar este análisis, esta sección se divide en tres partes. En la primera recogemos algunas reglas que ha desarrollado la Corte Constitucional en materia de nexo causal para la procedencia de tutelas. En la segunda, estudiamos una regla de esta misma corporación en la que evalúa la pertinencia del establecimiento del nexo para la reparación administrativa por parte de Acción Social. Finalmente, en la tercera parte analizamos qué es el nexo causal en el proceso de restitución de tierras, cuál es el impacto de los precedentes constitucionales y cuál consideramos que debería ser su alcance, de llegar a ser aplicado por los jueces de restitución de tierras a los casos concretos.

Consideraciones de la Corte Constitucional sobre la teoría del nexo causal

La Corte Constitucional ha evaluado el tema del nexo causal en varios de sus fallos, como uno de los elementos centrales al momento de determinar la procedencia o no de la tutela para la protección de ciertos derechos fundamentales. En un barrido general de esta jurisprudencia, es posible detectar que el estudio del nexo causal es de particular importancia en los casos en los cuales se acude a esta acción constitucional para proteger el derecho a la vida de las personas, en contextos donde simultáneamente puede haber afectaciones al medio ambiente, o donde el perjuicio se ha derivado de la terminación de una relación laboral.⁴⁵ Del análisis de esta jurisprudencia se pueden identificar los siguientes puntos:

- Para que la acción de tutela sea procedente es necesario que exista un nexo causal entre el perjuicio o afectación, actual o potencial, en alguno de los derechos fundamentales del accionante y la acción u omisión de la entidad accionada,⁴⁶ de modo que sea la conducta —positiva o negativa— del tutelado la que constituye la causa eficiente o el motivo de la violación o amenaza.⁴⁷
- Tratándose de alteraciones al medio ambiente o el ecosistema se exige demostrar que son estas alternaciones y no otras

45 Véanse al respecto: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-518, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: 22 de mayo de 2008; Sentencia T-065, M. P. Rodrigo Escobar Gil: 1 de febrero de 2007; Sentencia T-594, M. P. Nilson Pinilla Pinilla: 27 de julio de 2012; Sentencia T-647, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: del 13 de octubre de 2015; Sentencia T-226, M. P. Fabio Morón Díaz: 25 de mayo de 1995; Sentencia T-462, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 20 de septiembre de 1996; Sentencia T-180 M. P. Hernando Herrera Vergara: 7 de mayo de 1993; Sentencia T-422, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 27 de septiembre de 1994; Sentencia T-213, M. P. Hernando Herrera Vergara: 16 de mayo 1995 y Sentencia T-462, José Gregorio Hernández Galindo: 20 de septiembre de 1996.

46 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 27 de septiembre de 1994 y Sentencia T-462, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 20 de septiembre de 1996.

47 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-440, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 12 de octubre de 1993 y Sentencia T-226 M. P. Fabio Morón Díaz: 25 de mayo de 1995.

causas, las que constituyen origen real y verdadero de la amenaza o vulneración del derecho fundamental.⁴⁸

- Ante la ausencia del nexo causal claro el juez no estaría fundando su fallo en una convicción *sino apenas en una sospecha*.⁴⁹

Si se evalúan algunas de las características de la tutela, las reglas sobre el nexo causal desarrolladas por la jurisprudencia constitucional resultan razonables. Por ejemplo, si se tiene en cuenta que la tutela es una acción constitucional de carácter residual, es evidente la necesidad de establecer ciertas reglas que permitan al juez determinar que la protección del derecho no cuenta en el caso concreto con un recurso judicial efectivo diferente. De la misma manera, si se tiene en cuenta que la tutela es un mecanismo constitucional establecido para la protección de derechos fundamentales, es natural que el juez constitucional exija que la argumentación de la acción dé cuenta del vínculo existente entre una situación, acción u omisión y la afectación de un derecho fundamental.

Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia sobre la teoría del nexo causal

En varios pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente la dificultad de probar en distintos procesos el nexo causal. De conformidad con esta corporación, el problema de la causalidad adquiere mayor relevancia cuando el hecho lesivo es la consecuencia de la pluralidad de circunstancias que no siempre son identificables en su totalidad, lo que ha denominado “concausas” o “causas adicionales”.⁵⁰

Teniendo en cuenta esas dificultades, la Corte ha aclarado que para establecer el nexo de causalidad:

48 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 27 de septiembre 1994 y Sentencia T-213, M. P. Hernando Herrera Vergara: 16 de mayo de 1995.

49 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-422, M. P. José Gregorio Hernández Galindo: 27 de septiembre de 1994.

50 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia: 14 de diciembre de 2012. Referencia: 11001-31-03-028-2002-00188-01.

- i) Es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de razonabilidad.⁵¹
- ii) Debe el juzgador determinar, de la mano de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, cuál es la causa más adecuada o idónea para producir el daño, salvo en aquellos casos en que la ciencia pueda determinar con certeza el origen del daño,⁵² y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.⁵³
- iii) La indagación que se haga —obviamente luego de ocurrido el daño— debe realizarse dando cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneas *per se* para producirlos, y se detecte aquel o aquellos que tienen esa aptitud.⁵⁴

En conclusión, de acuerdo con los precedentes que hemos reseñado en los numerales i) y ii), encontramos que el nexo causal es un elemento utilizado por las cortes para determinar la relación existente entre una actuación y una omisión, y la generación de un daño.

El nexo causal en el proceso de restitución de tierras

Antes de iniciar con el análisis de los precedentes señalados en los puntos anteriores, y su impacto en el proceso de restitución, es importante tener en cuenta que los tribunales no hacen alusión expresa a ningún precedente de los que se han enunciado previamente relativos al nexo de causalidad. Además, en la revisión de jurisprudencia de restitución tampoco se encuentra alusión a una

51 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia: 14 de diciembre de 2012. Referencia: 11001-31-03-028-2002-00188-01.

52 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia: 6 de agosto de 2007. Referencia: 11001 31 03 018 1993 19855 01.

53 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia: 15 de enero de 2008 y Exp. 6878. Sentencia: 26 de septiembre de 2002. Referencia: 11001-3103-037-2000-67300-01.

54 *Ibid.*

norma de la Ley 1448 que exija la existencia de este nexo para la decisión de restitución, más allá de la definición de despojo establecida en el artículo 74, a saber:

Artículo 74. Despojo y abandono forzado de tierras. *Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. (Énfasis agregado)*

Este artículo ha significado que los tribunales adopten decisiones negativas frente a la restitución pues aun cuando se prueba la situación de violencia y la relación jurídica con el predio, ya sea de propiedad, posesión u explotación, en muchos casos se logra determinar que el factor determinante de la negociación no tiene relación alguna con el conflicto armado, el abandono forzado del predio, ni demás consecuencias derivadas de este hecho, razón por la cual no resulta procedente la restitución del predio.

En otros casos, el Tribunal de Bogotá ha señalado que la situación de violencia probada no obró como factor determinante de la negociación haciéndola arbitraria, una vez probado que la transacción se produjo dentro de los márgenes de respeto a la autonomía y la voluntad de las partes.⁵⁵

Dicho esto, para el análisis del nexo causal en el proceso de restitución es importante resolver al menos tres interrogantes: ¿es un elemento sustancial incorporado en la Ley 1448 de 2011?, ¿es necesario para cumplir los fines del proceso?, y ¿es un elemento adecuado en un proceso de reparación a víctimas del conflicto armado en el marco de la justicia transicional?

El nexo causal en la Ley 1448

Frente al primer interrogante es importante destacar que la expresión “nexo causal” solo se encuentra en el artículo 32 de la ley en cuestión, y no hace parte del capítulo sobre restitución de tierras. Esta figura es tomada en cuenta a efectos de implementar

55 Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez: 29 de enero de 2016.

medidas de protección integral a las víctimas que son sujeto de tratamiento por parte de esta ley.

Ahora bien, es innegable que la jurisdicción de restitución de tierras es una jurisdicción especial, creada para revertir y enmendar los efectos que el conflicto armado tuvo sobre la distorsión de la propiedad, posesión y ocupación de la tierra en Colombia y, en este sentido, es importante que las medidas adoptadas estén dirigidas a atender específicamente a las víctimas del conflicto, pues de lo contrario se opacaría la línea divisoria entre la jurisdicción civil ordinaria y la especial de restitución de tierras.

Por tanto, si bien la expresión nexo causal no es utilizada explícitamente, es evidente que los hechos generadores de los daños que caracterizan a las víctimas de esta ley deben estar relacionados con el conflicto armado, como bien se desprende del artículo 3:

Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, *ocurridas con ocasión del conflicto armado interno*.⁵⁶

Por su parte, el artículo que define el despojo en esta ley optó por utilizar la expresión “aprovechamiento de la situación de violencia”, concepto que si bien se relaciona con el contexto del conflicto armado, es mucho más amplio por cuanto entra a evaluar los negocios jurídicos celebrados en estas zonas, a fin de determinar la buena fe exenta de culpa del comprador y la consecuente ausencia de aprovechamiento de las condiciones del vendedor para adquirir el predio.

56 De acuerdo con la Corte Constitucional: “los parámetros descritos no constituyen una definición cerrada de lo que es un conflicto armado no internacional, sin embargo, *consagra condiciones objetivas que permiten identificar cuándo una situación de violencia interna adquiere esta categoría*. En otras palabras, el conflicto armado al pertenecer al mundo de los fenómenos es verificable acudiendo a exactos criterios objetivos”. En su criterio, el artículo 1º del Protocolo II, citado, contiene tales criterios objetivos, “a saber: a) que la situación de violencia tenga ocurrencia en el territorio de una alta parte contratante; b) que se trate de organizaciones con un grado de organización, y c) que les permita realizar acciones sostenidas”.

No obstante, una vez verificado el texto original del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, tampoco se encuentra la expresión “situación de violencia”, sino “situaciones de tensiones internas y disturbios interiores”.

En conclusión, frente a la pregunta de si el nexo causal está contemplado en la Ley 1448 de 2011, la respuesta es sí, pues aunque no esté establecido explícitamente para el proceso de restitución de tierras, la naturaleza y los objetivos que dan sentido a ese mecanismo están absolutamente ligados a la ocurrencia del conflicto armado interno colombiano.

Sin embargo, la lectura detenida del texto del artículo que define el despojo, junto con lo establecido por la Corte Constitucional, ponen sobre la mesa la ambigüedad de la situación respecto de la cual los jueces deben establecer el vínculo.

Necesidad del nexo causal para cumplir los fines del proceso de restitución de tierras

La Ley 1448 de 2011 tiene como uno de sus propósitos reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado y revertir los efectos de este en la determinación de la apropiación, posesión y ocupación de la tierra. Al ser estos los objetivos más inmediatos del proceso de restitución, es indudable que la relación de lo ocurrido con el conflicto armado es el componente que activa o desactiva la jurisdicción especial para la resolución de un caso concreto.

Adicionalmente, en virtud del artículo 78 de la Ley 1448 de 2011, basta que el solicitante aporte las pruebas sumarias de su calidad de víctima, de la relación jurídica con el predio y del despojo, para que sean los opositores quienes deban desvirtuar alguno de esos elementos.

Esta disposición no debe entenderse como la existencia de una presunción de derecho sobre la ausencia del consentimiento de todas las víctimas al momento de celebrar negocios jurídicos sobre predios ubicados en zonas afectadas por el conflicto armado. Más bien, debe interpretarse como la flexibilización probatoria a favor de los reclamantes a la hora de establecer el vínculo entre la afectación del derecho de propiedad, posesión u ocupación, y el conflicto armado o la situación de violencia. El efecto lógico de esta interpretación es que el juez no puede negar la restitución argumentando que no se encuentra sumariamente probado el nexo causal, y solo podrá negarla cuando, por el contrario, se encuentre plenamente probado que ese nexo no existe.

Para el efecto, las subreglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia, expuestas en este apartado, pueden resultar de

utilidad, en la medida es que le exigen al juez acudir a las reglas de la experiencia y al sentido de razonabilidad para determinar con claridad cuál fue la causa más adecuada e idónea para que la víctima se desprendiera de su derecho. Tratándose del proceso de restitución, es necesario reiterar que el examen del nexo de causalidad, entendido como “una seguidilla de acontecimientos unidos, entrelazados y consecuentes entre sí”,⁵⁷ implicaría examinar no solo la relación del negocio jurídico con el abandono forzado, sino también con todas las actuaciones y acontecimientos que tengan una relación con estos hechos o que sean consecuencia de los mismos.

La conclusión de este análisis es que el nexo causal puede ser una figura relevante pero no estrictamente necesaria en los procesos judiciales de restitución de tierras. El nexo causal, como su nombre lo indica, busca establecer relaciones de causalidad, que pueden resultar muy borrosas cuando, por ejemplo, un tercero se aprovecha de una situación de violencia para hacerse a un predio en condiciones desventajosas, pues el contexto de conflicto armado no provoca, pero sí facilita este aprovechamiento. Por tanto, desde nuestra perspectiva, es importante entender que para que la acción de restitución de la Ley 1448 de 2011 proceda, no es necesario que el conflicto armado sea el causante del despojo, sino que tenga la potencialidad de generar un ambiente tal, que se distorsionen las condiciones óptimas de negociación en igualdad de condiciones y sin vicios en el consentimiento de los reclamantes.

Para lograrlo, es importante que los jueces de restitución sean más claros en definir qué es el nexo de causalidad en el proceso de restitución de tierras, respecto de qué circunstancias opera, los criterios por medio de los cuales se determina su existencia o inexistencia en un caso concreto, y por qué es constitucionalmente válido para resolver controversias en esta jurisdicción especial.

Esta regla nos dirige necesariamente a la evaluación de tres aspectos, a saber: i) la obligación de las entidades administrativas de documentar los casos; ii) el poder de los jueces y magistrados de la República de actuar de manera oficiosa en la recopilación del acervo probatorio para tomar sus decisiones, y iii) la

57 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia: 29 de agosto de 2005. Rad: 23202.

determinación de la expresión “con ocasión del conflicto” en la resolución de las solicitudes.

Conclusiones.

Sobre la adecuación del nexo causal en el proceso de justicia transicional

Aunque la restitución de tierras ha sido un proceso especial creado por una ley en el marco de un proceso de justicia transicional, esto no significa que dicho proceso no pueda ser alimentado por figuras traídas del derecho ordinario. No obstante, la utilización de esos recursos debe ser cuidadosa y en ningún caso puede limitar las circunstancias favorables creadas por la Ley 1448 de 2011 para los reclamantes de tierras.

Si bien es cierto que la acción de tutela es un mecanismo de fácil acceso y muy garantista porque carece de formalidades y se debe resolver rápidamente, no es menos cierto que es un mecanismo construido en un marco de normalidad que no necesariamente contempla realidades complejas como las que se edificaron con ocasión del conflicto armado interno. Por el contrario, la restitución de tierras es una acción especial que se ha construido, no solo reconociendo la existencia del conflicto armado interno, sino con el propósito directo de comprenderlo y resolver de la mejor manera las transformaciones en la tenencia de la tierra ocasionadas por el mismo. Esto es importante porque no cualquier herramienta de una acción de tutela es válida en el marco de un proceso de naturaleza transicional, si esta es contraria a los objetivos establecidos, o si limita el campo de protección de derechos y garantías establecido en el proceso especial.

Como se ha señalado, no se debe descartar la necesidad de establecer vínculos entre el conflicto armado o la situación de violencia y la ocurrencia del abandono forzado y el despojo. No obstante, la incorporación de la figura del nexo causal debe ser muy rigurosa de modo que su aplicación no vulnere los principios y las garantías contenidas en la ley, en especial la presunción de buena fe, la inversión de la carga de la prueba y el deber de los opositores de demostrar la buena fe exenta de culpa, herramientas fundamentales del proceso de restitución para solucionar los problemas diagnosticados de acceso a la justicia que ha tenido la población víctima de despojo y abandono forzado.

Es por este análisis que consideramos que el nexo causal no es el mecanismo más adecuado para lograr un equilibrio entre el necesario vínculo de la afectación de derechos de propiedad, posesión u ocupación con el conflicto, y la garantía legal de la inversión de la carga de la prueba otorgada a los reclamantes.

En nuestro sentir, más que el nexo de causalidad, el proceso de restitución de tierras, desde la actuación de la Unidad de Restitución de Tierras hasta la valoración de las pruebas por parte de los jueces y magistrados a través de la sana crítica, debería concentrarse en evaluar la potencialidad del conflicto de distorsionar las condiciones normales de realización de un negocio o acto jurídico. Esta potencialidad no es una regla general, habrá casos en los que el conflicto distorsionó de tal manera las condiciones de negociación, que a pesar de la ausencia de combatientes o de acciones armadas, en el tiempo perdure el temor de la población de retornar a sus tierras. Pero de otro lado, habrá casos en los cuales el impacto del conflicto y la influencia de los actores armados solo tuvieron efectos en los negocios en un marco temporal perfectamente delimitable.

Estas diferencias en el impacto pueden depender de muchos factores que escapan a la obligación o la posibilidad probatoria de los reclamantes, pues se trata de condiciones que ellos no tienen por qué conocer, como sucede con frecuencia respecto de los intereses estratégicos de los actores armados sobre un terreno en particular. Por ejemplo, el impacto del conflicto es mucho más puntual cuando los actores armados utilizaron las tierras para establecer campamentos, pero otra cosa muy distinta es el impacto del conflicto cuando este fue la herramienta para favorecer economías legales o ilegales que persisten a pesar de la desmovilización de los combatientes, a través del aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas en ciertos territorios. De esta manera, la determinación del impacto del conflicto se traslada más hacia la construcción de contextos que den cuenta de cuáles fueron los intereses puntuales de un grupo armado organizado al margen de la ley, y abandona cada vez más el espectro de la demostración del nexo causal por parte de los reclamantes de tierras.

Referencias

Bello, M. y Vásquez, O. (2011). *Acción sin daño. Reflexiones para el contexto colombiano*. Bogotá: PIUPC, Universidad Nacional de Colombia.

PIUPC (2014). *Módulo de formación: Acción sin daño en el proceso de restitución de tierras*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia y otros.

La buena fe en la restitución de tierras

Sistematización
de jurisprudencia

El proceso de restitución de tierras, creado en virtud de la Ley 1448 de 2011, hace parte de una serie de mecanismos adoptados por el Estado colombiano a fin de devolver a las víctimas los predios que tuvieron que abandonar o que les fueron despojados como consecuencia del conflicto armado.

Para cumplir con este propósito, la ley estableció una serie de principios en favor de las víctimas, como la presunción de buena fe y la inversión de la carga de la prueba, y una exigencia probatoria más rigurosa para quienes se opongan a las pretensiones de los solicitantes, quienes deberán probar la buena fe exenta de culpa.

El presente documento tiene como objetivo principal presentar un análisis de la jurisprudencia proferida en la especialidad de restitución de tierras hasta mayo de 2016, relacionada específicamente con el contenido y el alcance del principio de la buena fe y el estándar de la buena fe exenta de culpa y, además, explorar los diferentes problemas jurídicos que suscita la aplicación de estos conceptos respecto a distintos tipos de intervinientes en el proceso.

El estudio se concentra en los fallos emitidos por los Tribunales de Restitución de Bogotá, Antioquia y Cartagena, que recogen solicitudes y procesos de los departamentos de Cundinamarca, Meta, Tolima, Antioquia, Córdoba, Chocó, Bolívar, Sucre, Cesar y Magdalena.

Presentamos una descripción de las reglas aplicadas por los tres tribunales en relación con el principio de buena fe y la forma como ha operado la figura de la buena fe exenta de culpa en la aplicación de las presunciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011. Adicionalmente, identificamos algunas subreglas relacionadas con las afectaciones mineras y de hidrocarburos en los predios solicitados en restitución, tema que requiere mayor atención y profundización en futuras investigaciones. Posteriormente, se desarrolla un análisis cuantitativo y cualitativo de los principales hallazgos identificados por cada uno de los tribunales para finalmente exponer algunas reflexiones sobre la interpretación de la figura del nexo causal entre el conflicto armado y el hecho de abandono o despojo en el proceso de restitución de tierras, usada por algunos Tribunales para negar la restitución.

ISBN 978-958-56160-6-6



9 789585 616066