



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Cartagena de Indias, D.T. y C., 14 de septiembre de 2018.

Consecutivo N° 042

Doctora

MARTHA PATRICIA CAMPO VALERO

Magistrada Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

Referencia: CONCEPTO JURÍDICO DENTRO DE PROCESO DE RESTITUCIÓN Y/O FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.

Solicitante(s): JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA.

Opositor(es): FRANCIA ELENA PACHECO DE PÉREZ.

Radicado(s): 13-244-3121-21002-2017-00045-00.

Predio(s): "LA LUCHA".

De conformidad con la competencia consagrada en el artículo 277, numeral 7° de la Constitución Política y los artículos 86 literal d y 119 parágrafo 2 de la Ley 1448 de 2011, obrando como Agente del Ministerio Público, una vez agotada la etapa probatoria, procedo a rendir CONCEPTO para que sea tenido en cuenta al momento de emitir el fallo correspondiente, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

Surtidas las diligencias y etapas del procedimiento administrativo, la Dirección Territorial Bolívar de la UAEGRTD por medio de la constancia N° CB 00890 DE 10 de noviembre de 2016¹, dejó constancia que el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA y su núcleo familiar, se encuentran incluidos en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

Visto lo anterior, se tiene que el inmueble objeto de solicitud de restitución de tierras se encuentra debidamente inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, con el agotamiento del procedimiento previo contemplado en el artículo 13, numeral 3 del Decreto 4829 de 2011; se dio cumplimiento al requisito de procedibilidad, previsto en el inciso 5°, artículo 76 de la Ley 1448 de 2011.

La UAEGRTD presentó solicitud de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en virtud de lo ordenado por el artículo 83 y siguientes de la Ley 1448 de 2011; dicha demanda, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 84 ejusdem.

¹ Ver folio 146.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

1. El predio objeto de restitución de la presente solicitud es el inmueble denominado LA LUCHA, el cual forma parte del inmueble de mayor extensión conocido con el nombre de TUMBA BURRO, con una extensión de 12 has 5.769 m². Este predio fue adjudicado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora) (liquidado) al señor **JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA** mediante la resolución No. 0586 de 17/04/1986, acto administrativo que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 062-

11380 con anotación No.03 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar.

Que como antecedente de su llegada al predio el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA manifestó que ingreso al predio tumba burros en el año 1977 realizando actividades de agricultura como siembras de cultivos de yuca, maíz, tabaco y ñame. Que tiempo después de la adjudicación que le hace el INCORA al solicitante, decide hacer un crédito con la entidad DRI para comprar animales; dentro de los cuales adquirió 7 vacas de vientre, 1 torete; y para adecuar la tierra hizo una laguna, agrandó la vivienda, construyo corral para las reses, adquirió una cerda de cría, una bestia y 100 aves entre gallinas y pavos.

Este hecho se acredita con las pruebas relacionadas en el numeral 8.1, anexas a la presente solicitud de restitución, denominadas respectivamente así:

- Resolución Adjudicación No. 0586 de 17/04/1986
- Folio de matrícula inmobiliaria No. 062-11380.
- Formato de ampliación de información del solicitante de fecha 17/09/2015.

2. Relaciono el solicitante en ampliación de hechos de fecha 17/04/1986 *que para el año 1986 empezó a escuchar rumores de que habían grupos alzados en armas y en el año 2000 fue que empezaron a visitar a la gente y pedían que les colaboraran con gallinas y cosas. En el año 2001 empezaron a matar gente, trabajadores de ganadería, al corralero de Martha Barraza y mataron a otro muchacho que venía trayendo leche. Mataron también en el año 2001 a Argemiro Angulo quien era vecino suyo, colindaba al sur, lo mataron porque él llegó cuando le estaban pelando un toro, es lo que decía el hermano del muerto llamado Jaime Angulo.*

Después de estos hechos, el solicitante decide enviar a su esposa la señora DILIA TERESA TAPIA DE SANTOS a que se fuera a vivir a la casa de su mamá en el casco urbano de San Jacinto, junto con sus hijos JULIO CESAR SANTOS (de 8 años de edad), ORLANDO SANTOS (de 15 años de edad y quien falleció en el año 2010), EDUIN SANTOS (de 12 años de edad), INGRID SANTOS y GLADYS SANTOS, ambas menores de edad; mientras que él continuaba con los trabajos en la parcela. Durante ese tiempo, integrantes de grupos armados visitaban su rancho y le hacían preguntas sobre si ellos eran cómplices de la guerrilla, los tildaban de estafadores y los amenazaban manifestándoles que cuando volvieran iban a hacer limpieza. Ante todos estos hechos, el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA toma la decisión de desplazarse hasta el Municipio de San Jacinto Bolívar.

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Este hecho se acredita con las pruebas relacionadas en el numeral 8.1, anexas a la presente solicitud de restitución, denominadas respectivamente así:

- Formato de ampliación de información del solicitante de fecha 17/09/2015.
 - Consulta VIVANTO don ID de declaración N° 1268015.
3. Agregó el solicitante que después de su desplazamiento, el predio quedó solo y en el año 2002 decide celebrar negocio jurídico de venta con el señor Ismael Torres por la suma de \$2.500.000; mismo que se hizo de manera verbal y donde no quedó ningún documento que soportara esa venta. Manifestó además que después de esa venta ha habido como cuatro ventas más, y quien la tiene actualmente es un señor llamado José a quien apodan "el chino".

No obstante lo anterior, dentro del expediente fue aportado 1 documento de compraventa que se relaciona a continuación:

1. *Promesa de venta de fecha 20 de junio de 1995 por medio del cual el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA en calidad de promitente vendedor y EDUARDO ENRIQUE TORRES FERNANDEZ como promitente comprador, celebraron negocio jurídico de promesa de compraventa del predio rural denominado LA LUCHA ubicado en el predio de mayor extensión denominado TUMBA BURROS ubicado en el Municipio del Carmen de Bolívar, con una extensión superficial de 12 has y cuyos linderos se encuentran anotados en la resolución N° 0586 de fecha abril 17 de 1986. Que el precio de esta venta se pactó por la suma de tres millones quinientos mil pesos \$3.500.000, los cuales fueron pagados de la siguiente manera: en la fecha en que se firma el contrato se cancela la suma de dos millones quinientos mil pesos \$2.500.000, y el resto que en la cláusula quinta de la mencionada compraventa se señaló expresamente: "en este contrato se deja expresa constancia que el comprador compra única y exclusivamente para SAMUEL JOSE TORRES FERNANDEZ. del dinero, es decir, la suma de un millón de pesos \$1.000.000 se cancelaría el 30 de junio de 1995. Así lo dijeron y firmaron en San Jacinto Bolívar a los 20 días del mes de Junio de 1995.*

Este hecho se acredita con las pruebas relacionadas en el numeral 8.1, anexas a la presente solicitud de restitución, denominadas respectivamente así:

- Formatos de ampliación de hechos del solicitante de fecha 17/09/2015.
- Copia de promesa de venta de fecha 20 de junio de 1995.

1.3 . LA OPOSICIÓN.

Surtidas las notificaciones del auto admisorio de la demanda, dentro de la oportunidad procesal, la señora FRANCIA ELENA PACHECO DE PÉREZ, por conducto de defensor Público designado, presentó oposición manifestando que adquirió la posesión material de la heredad por compra del derecho al señor EDUARDO TORRES FERNÁNDEZ (quien le había comprado al solicitante el derecho de posesión) con arreglo a autorización dada por el INCODER protocolizada en Escritura Pública, ejerciendo una posesión con ánimo de señor y dueño desde el año 2005, aclarando que resistió la situación de orden público y no por ello dejó de laborar en el predio, donde tiene cultivos de yuca, plátano, ñame, maíz, etc. Solicita se nieguen todas las pretensiones y se reconozca la condición de segundo ocupante y en consecuencia se ordene formalizar la posesión material.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1.4. PRETENSIONES.

PRIMERA: DECLARAR que el solicitante **JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA** identificado con cedula de ciudadanía N° 9.170.512 expedida en el Municipio de San Jacinto y su conyugue **DILIA TERESA TAPIA DE SANTOS** identificada con cedula de ciudadanía N° 23.083.730 expedida en el Municipio de San Jacinto, son titulares del derecho fundamental a la restitución de tierras, en relación con los predios descritos en el numeral 1 (Identificación Física y Jurídica de los Predios) de la presente solicitud de restitución, en los términos de los artículos 3, 74 y 75 de la Ley 1448 de 2011.

SEGUNDA: ORDENAR la restitución jurídica y/o material del predio denominado **LA LUCHA**, ubicado en el departamento de Bolívar, municipio de San Jacinto, sector **TUMBA BURROS**, identificado en el primer acápite de la presente solicitud de restitución, a favor del solicitante **JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA** identificado con cedula de ciudadanía N° 9.170.512 expedida en el Municipio de

San Jacinto y su conyugue **DILIA TERESA TAPIA DE SANTOS** identificada con cedula de ciudadanía N° 23.083.730 expedida en el Municipio de San Jacinto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 91 parágrafo 4° de la Ley 1448 de 2011.

TERCERA: APLICAR la presunción contenida en el literal a, del numeral 2° del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, toda vez que el solicitante fue despojado del predio **LA LUCHA**, a través de negocio jurídico de compraventa.

CUARTA: En consecuencia, se **DECLARE** la inexistencia del negocio jurídico celebrado entre los señores **JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA** y **EDUARDO ENRIQUE TORRES FERNANDEZ**, de conformidad con lo enunciado en el numeral 1° del artículo 77 de la Ley 1448 de 2011.

QUINTA: ORDENAR a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar, inscribir la sentencia en los términos señalados en el literal c) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, en el folio de matrícula N° 062-11380, aplicando el criterio de gratuidad al que se refiere el parágrafo 1° del artículo 84 de la Ley 1448 de 2011.

SEXTA: ORDENAR a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar, la cancelación de todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, títulos de tenencia, arrendamientos y las medidas cautelares registradas con posterioridad al despojo o abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales; en el evento que sean contrarias al derecho de restitución, de conformidad con el literal c) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

SÉPTIMA: ORDENAR a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar, en los términos previstos en el literal n) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, cancelar cualquier derecho real que figure a favor de terceros sobre el inmueble objeto de restitución en virtud de cualquier obligación civil, comercial, administrativa o tributaria en el evento que sea contraria al derecho de restitución.

OCTAVO: ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de El Carmen de Bolívar, la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de las medidas de protección patrimonial previstas en la Ley 387 de 1997, en los términos previstos en el literal e) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

NOVENO: PRIMERO: ORDENAR a la Oficina de Instrumentos Públicos del Circulo Registral de El Carmen de Bolívar, actualizar el folio de matrícula N° 062-



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

11380; en cuanto a su área, linderos y los titulares del derecho, con base en la información predial indicada en el fallo.

DECIMO: ORDENAR al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) que con base en el Folio de Matrícula Inmobiliaria, N° 062-11380 actualizados por la oficina de registro de instrumentos públicos de El Carmen de Bolívar, adelante la actuación catastral que corresponda.

DECIMO PRIMERO: ORDENAR el acompañamiento y colaboración de la Fuerza Pública en la diligencia de entrega material de los bienes a restituir de acuerdo al literal o) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

DÉCIMA SEGUNDO: ORDENAR La remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se advierta la posible ocurrencia de un hecho punible en los términos señalados por el literal t) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

DÉCIMA TERCERO: COBIJAR con la medida de protección preceptuada en el artículo 101 de la Ley 1448 de 2011, el predio objeto de restitución denominado LA LUCHA, ubicado en el municipio de San Jacinto, departamento de Bolívar.

10.2 Pretensiones subsidiarias:

PRIMERA: ORDENAR al Fondo de la Unidad, la restitución por equivalencia en términos ambientales, de no ser posible uno equivalente en términos económicos (rural o urbano), o en su defecto la compensación económica, conforme los preceptos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, el artículo 2.15.2.1.2. Del Decreto 1071 de 2015 adicionado por el artículo 5° del Decreto 440 de 2016. Lo anterior como mecanismo subsidiario de la restitución.

SEGUNDA: ORDENAR la entrega material y la transferencia del bien abandonado cuya restitución fuere imposible, al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, de acuerdo con lo dispuesto por el literal k) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011.

1.5. TRÁMITE JUDICIAL.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de El Carmen de Bolívar, mediante auto con fecha 17 de julio de 2017, admitió la solicitud para ser tramitada como proceso de única instancia. En el auto admisorio de la demanda, el Juzgado además dispuso:

- Inscribir en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la admisión de la demanda en los folios de matrícula inmobiliaria de la referencia, de igual manera se dispuso la sustracción provisional del comercio.
- Oficiar a la Superintendencia delegada para la protección, restitución y formalización de tierras de Notariado y Registro, para que por su conducto comunicara a las notarías del país de la admisión de la solicitud.
- Se ordenó la suspensión de procesos declarativos, reales, sucesorales, embargo, deslinde y amojonamiento, entre otros, que tuvieran que ver con el inmueble objeto de restitución.
- Notificar de la admisión de la demanda al Alcalde Municipal de San Jacinto-Bolívar y al Procurador Delegado ante los Juzgados de Restitución de Tierras.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

- Las publicaciones contempladas en el art 86 de la ley 1448 de 2011, cuyas constancias de realización fueron aportadas por la Unidad de Restitución de Tierras.
- Comunicar la admisión de la demanda al IGAC, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, CARDIQUE, PROGRAMA PRESIDENCIAL PARA LA ACCIÓN INTEGRAL CONTRA LAS MINAS ANTIPERSONAS, DIAN.
- Notificar el auto admisorio de la demanda a los señores FEDERICO SANTOS GAVIRIA y LUIS ANTONIO BELTRÁN CUBILLOS.
- Oficiar a la UNIDAD DE ANÁLISIS Y CONTEXTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PRIMERA BRIGADA DE INFANTERÍA DE MARINA y POLICÍA NACIONAL, para que certifiquen respecto al contexto de violencia.

Vencido el término de las publicaciones de que trata el literal c del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011, el Juzgador por medio de Auto con fecha 11 de abril de 2018, dio apertura al periodo probatorio, decretando en el proveído las siguientes pruebas:

Del solicitante:

- Las documentales oportunamente allegadas al proceso.
- Oficiar a la Secretaría de Planeación Municipal de San Jacinto para que rinda un informe respecto a la vocación del suelo.
- Oficiar a la Tesorería del Municipio de San Jacinto – Bolívar para que certifique sobre la existencia de pasivos sobre la heredad de la referencia.
- Interrogatorio de parte de la señora FRANCIA PACHECO DE PÉREZ.

De la parte Opositora:

- Oficiar a la URT para que realice caracterización a la señora FRANCIA PACHECO DE PÉREZ.
- Oficiar a la Notaría del Circulo de San Jacinto para que se sirva allegar la Escritura Pública N° 754 de 2010.
- Testimoniales de los señores BENJAMÍN LÓPEZ MELÉNDREZ, JOACO DE LEONES REYES, EDUARDO TORRES FERNÁNDEZ.
- Interrogatorio de parte de parte del señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA.

Del Ministerio Público:

- Testimoniales de los señores JOSÉ APOLINAR PÉREZ VELÁSQUEZ, BENJAMÍN LÓPEZ MELÉNDREZ.

De Oficio:



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

- Inspección Judicial.
- Las testimoniales de los señores FEDERICO SANTOS GAVIRIA, LUIS ANTONIO BELTRÁN CUBILLOS, RAÚL RODRÍGUEZ, EDUARDO SANTOS GARCÍA MERCADO.

1.6 COMPETENCIA.

Es competente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución De Tierras, para conocer de la solicitud de la referencia, tal y como lo disponen los principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Principios Pinheiro). Que expresan:

20.1. “Los Estados deberían designar organismos públicos encargados específicamente de ejecutar las decisiones y las sentencias relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio.

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

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

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El asunto que nos ocupa, es una solicitud de protección del derecho fundamental a la RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS O ABANDONADAS FORZOSAMENTE, con el fin de hacer efectivo el goce de los derechos a la reparación integral con garantía de no repetición, atendiendo la presunta condición de víctima del señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA y su núcleo familiar, en los términos de la Ley 1448 de 2011, lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T-821 de 2007 y auto de seguimiento 008 de 2007. Para darle solución al problema planteado, se debe revisar la actuación judicial con miras a establecer:

- Si se cumplió con el procedimiento legal.
- Si se garantizó el derecho de las víctimas.
- Si se garantizó el derecho de defensa de todos los interesados.
- Si se respetaron y permitirá hacer efectivas las normas sustanciales.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

- Establecer la naturaleza jurídica del bien inmueble objeto de la acción de Restitución de Tierras.
- Y, por último, si en el trámite judicial son inexistentes las causales de nulidad que puedan afectar derechos fundamentales.

3. CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En virtud de las funciones y competencias constitucionales y legales otorgadas a la Procuraduría General de la Nación, como Supremo director del Ministerio Público, para vigilar el cumplimiento de la Constitución y la Ley; proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad; defender los intereses de la sociedad, el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente; en particular los derechos de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa a las partes intervinientes en el proceso de restitución de tierras, dentro del marco de la justicia transicional; corresponde a ésta Procuraduría, examinar el trámite judicial que se dio a la solicitud de Restitución y Formalización de Tierras Abandonadas Forzadamente, para ello destaco:

3.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS Y SU MARCO NORMATIVO.

El derecho a la restitución como uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral a las víctimas, nace en virtud de normas nacionales e internacionales² referidas a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, entre otras, la declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1994, pronunciamientos como las sentencias T-821 de 2007 y la T- 025 de 2004, al igual que sus diferentes autos de seguimiento *verbi gratia*, el auto 008 de 2009, referidos, en esencia, al derecho a la restitución como uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral.

La Corte Constitucional en los fallos de tutela, ha venido ejerciendo un papel de liderazgo en el reconocimiento de la población desplazada. Dentro de la línea cabe destacar la sentencia T-025 de 2004 y sus diferentes autos de seguimiento, mediante los cuales la Corte declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional en cuanto a la situación de vulneración de los derechos fundamentales de los desplazados forzados por la violencia y ordenó al Estado Colombiano el cambio de la política de Tierras, con el fin de crear entre otras cosas, un mecanismo legal rápido que permitiera la concreción de la restitución de tierras a los campesinos y campesinas despojadas o que abandonaron predios con ocasión del conflicto armado interno.

²a) La Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8 y 10)
b) La Declaración Americana de Derechos del Hombre (art. XVII),
c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 9, 10, 14 y 15);
d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 2, 8, 21, 24, 25 y 63), y
e) El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra (art. 17), entre otros.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Visto así, las víctimas de abandono y despojo de bienes tienen el derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición; así lo conceptuó la Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2016, cuando reconoció que, además de los tratados y las declaraciones, en el DIDH existen importantes documentos que han sistematizado y definido con mayor precisión las reglas y directrices; y que dichos documentos, denominados por la doctrina *ius internacionalista “derecho blando”*, son particularmente relevantes pues le permiten a los operadores jurídicos interpretar el contenido y el alcance de las obligaciones de los Estados frente a las víctimas en general, y en relación con las obligaciones concretas en procesos de restitución de tierras, específicamente, ha reconocido relevancia a tres de estos documentos³:

- Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones⁴;
- Los principios sobre la restitución de viviendas y patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos (conocidos como los “Principios Pinheiro”)⁵; y,
- Los principios rectores de los desplazamientos internos (conocidos como los “Principios Deng”)⁶

En la recién citada sentencia C-330 de 2016, la Honorable Corte Constitucional hizo énfasis especial a los principios orientadores de la siguiente manera:

“59. Por su parte, los Principios Deng definen derechos y garantías de protección a favor de las personas que han padecido el flagelo del desplazamiento forzado. Así, definen la responsabilidad de los Estados de proteger y asistir a este tipo de víctimas durante los desplazamientos y también durante su regreso, reasentamiento y reintegración.

60. Estos principios también caracterizan la prohibición de la privación arbitraria de la propiedad y posesiones de la población en situación de desplazamiento, y señalan la obligación de proteger la propiedad respecto de diferentes tipos de actos como el pillaje, los ataques directos o indiscriminados u otros actos de violencia; la utilización de personas como escudos de operaciones u objetos militares; los actos de represalia y las destrucciones o expropiaciones como forma de castigo colectivo.

61. De la misma forma, establecen el deber del Estado de proteger la propiedad y las posesiones que hayan sido abandonadas por las personas en condición de desplazamiento forzado, frente a actos de destrucción y apropiación, ocupación o usos arbitrarios e ilegales. En cuanto al derecho al retorno, prevén la obligación de

³Actualmente, los documentos citados hacen parte del cuerpo de derecho jurisprudencial (normas adscritas o subreglas) desarrolladas por el Tribunal Constitucional, es decir, se encuentran constitucionalizadas.

⁴ONU, Consejo Económico y Social, A/RES/60/147, del 21 de marzo de 2006.

⁵ONU, Consejo Económico y Social, Doc. E/CN.4Sub.2/2005/17. 28 de junio de 2005

⁶ONU. Informe del Representante del Secretario general, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición: Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. ONU Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2. 1998.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

apoyo en cabeza de los Estados, así como el ejercicio de acciones que permitan a las víctimas obtener la restitución o una compensación adecuada.

62. Por último, los **Principios Pinheiro**, centrales en este trámite, contemplan una serie de previsiones normativas más amplias y detalladas frente a la protección del derecho a la restitución. Por un lado, establecen que los derechos de propiedad, posesión y reparación para las víctimas del desplazamiento[52] constituyen un elemento central para la solución de conflictos, la consolidación de la paz, el regreso seguro y sostenible de las poblaciones desplazadas y el establecimiento del Estado de Derecho. Por otro lado, señalan que tales derechos son un eje de la justicia restitutiva, encaminada a impedir la repetición de las situaciones que generaron el desplazamiento. A partir de esa premisa, prevén la existencia del derecho a la restitución de toda propiedad despojada a las víctimas, a menos de que sea fácticamente imposible, caso en el cual deberá proveerse una compensación justa.”

En la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional se refirió al valor normativo de los Principios Pinheiro. Explica que si bien no son normas de un tratado internacional y por lo tanto no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, “*sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia*”, y añadió que estos constituyen un desarrollo de la doctrina internacional sobre el derecho fundamental a la reparación integral consagrado en el ámbito internacional a través de diversos tratados, y han sido aplicados por distintos organismos de protección de derechos. “*Por lo tanto, los Principios Pinheiro pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos*”⁷, de acuerdo con la sentencia T-821 de 2007.

Recordó la Corte en la sentencia citada C-035 de 2016, que el derecho a la restitución tiene como fundamento “*el deber de garantía de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado, consagrado en el artículo 2º de la Constitución; el principio de dignidad humana reconocido en el artículo 1º de la Carta Política, los derechos de acceso a la administración de justicia (artículo 229), debido proceso (artículo 29) y la cláusula general de responsabilidad del Estado (artículo 90)*” y puntualizó que el ordenamiento colombiano reconoce la restitución como un componente fundamental de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral a las víctimas, especialmente, de aquellas “*despojadas de sus predios*”.

En consecuencia, en virtud de sus facultades constitucionales, el legislador por medio de la Ley 1448 de 2011, desarrolló el marco general de protección del derecho fundamental de las víctimas a la restitución, de acuerdo con los parámetros establecidos por los instrumentos internacionales sobre la materia, como es el caso de los Principios Pinheiro.

De los estándares de protección internacionales y de nuestro orden constitucional se ha señalado que la restitución constituye un componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral a las víctimas del conflicto armado; prueba irrefutable

⁷Sobre la inclusión de los mencionados instrumentos internacionales en el ordenamiento jurídico colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad en sentido lato, ver las Sentencia C-715 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-821 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino), C-281 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

de ello se atisba en la sentencia C-820 de 2012, donde la Corte sostuvo que el derecho a la restitución es *“la facultad que tiene la víctima despojada o que se ha visto obligada a abandonar de manera forzada la tierra, para exigir que el Estado le asegure, en la mayor medida posible y considerando todos los intereses constitucionales relevantes, el disfrute de la posición en la que se encontraba con anterioridad al abandono o al despojo”*.

De los mandatos superiores contenidos en los artículos 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha otorgado el carácter fundamental del derecho a la restitución de tierras⁸; mecanismo que satisface en mayor medida el derecho a la reparación integral y su conexión con los derechos de las víctimas a la justicia y la verdad.

En asidero de lo anterior, en la Sentencia C-715 de 2012, se esbozó:

“De los estándares internacionales, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la restitución de las víctimas como componente preferencial y esencial del derecho a la reparación integral se pueden concluir las siguientes reglas:

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

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

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

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

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

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

(vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un

⁸Corte Constitucional, C-715 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente.

3.2 LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN Y FORMALIZACIÓN DE TIERRAS.

En la Ley 1448 de 2011, específicamente en el artículo 3º, se estableció el concepto de víctima:

“Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente.

De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de la definición contenida en el presente artículo, no serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

PARÁGRAFO 4o. Las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1o de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

PARÁGRAFO 5o. La definición de víctima contemplada en el presente artículo, en ningún caso podrá interpretarse o presumir reconocimiento alguno de carácter político sobre los grupos terroristas y/o armados ilegales, que hayan ocasionado el daño al que se refiere como hecho victimizante la presente ley, en el marco del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos, de manera particular de lo establecido por el artículo tercero (3o) común a los Convenios de Ginebra de 1949. El ejercicio de las competencias y funciones que le corresponden en virtud de la Constitución, la ley y los reglamentos a las Fuerzas Armadas de combatir otros actores criminales, no se afectará en absoluto por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Adicionalmente, el Parágrafo 2º, artículo 60 ibídem, dispuso:



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

“PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley”.

3.3 JUSTICIA TRANSICIONAL.

La Justicia Transicional, *“no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos esas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”*⁹.

De la continua evolución de la noción de justicia transicional, puede concluirse que la comunidad internacional la ha entendido como una institución jurídica a través de la cual se pretende hilvanar e integrar ingentes esfuerzos, para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia; con la conciencia que las instituciones del derecho vigente, no resultan suficientes para solucionar los conflictos generados en ese momento particular de la sociedad.

De tal manera, que la decisión del Juez transicional debe ser analizada desde una visión de prevalencia del derecho constitucional, en especial el derecho de las víctimas, sobre las formalidades, con criterios de flexibilidad.

Con la declaración de un *“estado de cosas inconstitucional”* la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-025 de 2004, puso de manifiesto un fenómeno social, que planteó la necesidad por parte del Estado de revisar, entre otras situaciones, algunas figuras del sistema jurídico existente, partiendo de la insuficiencia de las mismas, para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas del conflicto armado interno. Posteriormente, en el auto de seguimiento No 08 de 2009, se estableció que eran pobres los resultados en materia de ayuda humanitaria de emergencia, protección y restitución de tierras y bienes abandonados, prevención del desplazamiento y protección de los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad y a la libertad personales que mostraban la no superación del estado de cosas inconstitucional y dada la precariedad de la protección de las tierras abandonadas por la población desplazada, la Corte Constitucional ordenó a los Ministros del Interior y de Justicia y de Agricultura y Desarrollo Rural, al Director de Acción Social y a la Directora de Planeación Nacional - dentro de la respectiva órbita de sus competencias- y después de un proceso de participación que incluyó, entre otras organizaciones que manifiesten su interés, a la Comisión de Seguimiento, que reformularan una política pública de tierras¹⁰.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-771 de 2011.

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Rad: 2013-00158.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

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

“La Corte ha señalado que las normas sobre desplazamiento y, en particular, las que orientan a los funcionarios encargados de diligenciar el RUPD, deben interpretarse y aplicarse a la luz de los siguientes principios¹¹

- (1) *Las disposiciones legales deben interpretarse y aplicarse a la luz de las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad sobre el tema de desplazamiento forzado, en particular, el artículo 17 del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1949¹² y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas¹³; (2) el principio de favorabilidad¹⁴; (3) el principio de buena fe y el derecho a la confianza legítima¹⁵; y (4) el principio de prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho.^{16”}¹⁷*

El Legislativo emite la Ley 1448 de 2011, que instituyó el proceso de Restitución de Tierras despojadas y abandonadas, normativa que en su contenido define el concepto de Justicia Transicional de la siguiente manera:

ARTÍCULO 8o. “Entiéndase por justicia transicional¹⁸ los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad

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

¹² “Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados. 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

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

¹⁴ Sentencia T-025 DE 2004.

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

¹⁶ Sentencia T-025 DE 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁷ Sentencia T-328 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁸ “puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”.

3.4 DESPLAZAMIENTO FORZADO.

Las difíciles circunstancias que afronta la población desplazada, como son la pérdida económica de manera abrupta y en condiciones de terror, arbitrariedad, impotencia e indefensión, proyectos de vida que se han visto truncados por cuanto generalmente los hijos de las víctimas tuvieron que retirarse del estudio y comenzar a trabajar para ayudar a la supervivencia familiar acompañado a la lógica sensación de desesperanza, han motivado tanto a la comunidad internacional, como al ordenamiento jurídico colombiano a fijar su atención en este fenómeno, el cual ha sido explicado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La vulnerabilidad extrema de las personas desplazadas se debe en primer lugar a la violencia a que han sido sometidas. Se trata de una violencia, tal como lo expresa la Ley 387 de 1997 sobre desplazados, en la cual se explicita que se trata de una violencia que amenaza y aterroriza, de una violencia que se concreta en “amenazas continuas”, en “asesinatos selectivos”, en “masacres”, que expulsa y arroja a las persona de sus sitios raizales de vivienda y de trabajo, que los “desarraiga” de sus terruños y los convierte en “parias” en su propia patria. Ante semejante situación la expresión “desplazados” no deja de ser un simple eufemismo.¹⁹”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta como: *“la vulnerabilidad acentuada de los desplazados es reforzada por su proveniencia rural y, en general afecta con especial fuerza a mujeres, quienes son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada...”²⁰*

El artículo 74 de la Ley 1448 /11, dispone:

“Se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.

Se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve avocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve

sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes.”¹⁸ Corte Constitucional .sentencia C- 052 de 2012.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.

²⁰ Ibidem.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75.”

“PARÁGRAFO. La configuración del despojo es independiente de la responsabilidad penal, administrativa, disciplinaria, o civil, tanto de la persona que priva del derecho de propiedad, posesión, ocupación o tenencia del inmueble, como de quien realiza las amenazas o los actos de violencia, según fuere el caso”.

La Corte Constitucional en sentencia C-715 de 2012, concluyó respecto al abandono, lo siguiente:

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

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

*(vi) Por consiguiente, esta Corte considera que la solución constitucional en este caso es la expulsión del ordenamiento jurídico de la interpretación inconstitucional de las expresiones demandadas, y la incorporación de la interpretación conforme a la Carta de los segmentos normativos acusados al alcance normativo de los mismos, a través de una declaración de exequibilidad condicionada que incorpore expresamente la voluntad del Legislador y el sentido normativo ajustado a la Carta de las expresiones objetadas. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las expresiones **“de la tierra si hubiere sido despojado de ella”** contenidas en el numeral 9 del artículo 28; y de los segmentos normativos **“de los despojados”, “despojado”, y “el despojado”,** contenidos en el inciso 2°, 4 y*



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

5 del artículo 72, de la Ley 1448 de 2011, en el entendido de que de que estas expresiones incluyen tanto a las víctimas de despojo como a las víctimas forzadas al abandono de sus bienes”.

En distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como: (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”¹; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.²¹

La Corte Constitucional en sentencia T- 025 de 2004, precisó que:

“También ha resaltado esta Corporación que, por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas –en su mayor parte mujeres cabeza de familia, niños y personas de la tercera edad - que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional” para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades: “Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado”. En ese mismo orden de ideas, ha indicado la Corte “la necesidad de inclinar la agenda política del Estado a la solución del desplazamiento interno y el deber de darle prioridad sobre muchos otros tópicos de la agenda pública”, dada la incidencia determinante que, por sus dimensiones y sus consecuencias psicológicas, políticas y socioeconómicas, ejercerá este fenómeno sobre la vida nacional.”

3.5. BUENA FE EXENTA DE CULPA EN EL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS.

El principio de buena fe encuentra su reconocimiento constitucional en el artículo 83 Superior, que dispone: “...Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas...”.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-068/10.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En el régimen civil de nuestro ordenamiento jurídico, se ha desarrollado la figura denominada *buena fe simple* como principio y forma de conducta, “...equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída²² (C.C. arts. 2528 y 2529)...”.

Por otro lado, dada la especificidad de ciertos escenarios y circunstancias, también ha entrado a operar la figura de la *buena fe cualificada o exenta de culpa*, de la cual la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: ‘Error communis facit jus’, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa²³’.”

En cuanto a las diferencias entre estas dos figuras jurídicas, la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2016, expresó:

“De lo anterior pueden extraerse algunas diferencias precisas entre la buena fe simple y la buena fe exenta de culpa. Si bien es cierto que en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, la buena fe simple se presume de todas las actuaciones o gestiones que los particulares realizan ante el Estado, de ahí que sea éste quien deba desvirtuarla. Por su parte, la buena fe exenta de culpa exige ser probada por quien requiere

²² Corte Constitucional, C-740 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

²³ Corte Constitucional, C-740 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño) reiterada en la C-795 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

*consolidar jurídicamente una situación determinada. Así, la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno **subjetivo**, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno **objetivo**, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza”.*

La aplicación e interpretación de la *buena fe exenta de culpa* a que se refiere la Ley de restitución de tierras, se circunscribe a la acreditación de aquellos actos que el tercero pretenda hacer valer en relación con la tenencia, la posesión, el usufructo, la propiedad o dominio de los predios objeto de restitución; estos actos pueden ser, entre otros, posesiones de facto, negocios jurídicos de carácter dispositivo o situaciones que tienen origen en órdenes judiciales o actos administrativos. La comprobación de la buena fe exenta de culpa, lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación (Ley 1448 de 2011).

3.6. OPOSITORES Y SEGUNDOS OCUPANTES.

Del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011, se colige que existen tres tipos de oposiciones en el proceso de restitución de tierras, a saber: (i) aquellas que persiguen demostrar la calidad de víctima de despojo en relación con el mismo predio objeto del trámite de restitución de tierras (supuesto regulado por el artículo 78 de la misma Ley²⁴); (ii) las destinadas a tachar la condición de víctima del solicitante; y, (iii) las que pretenden demostrar la existencia de una relación jurídica o material sobre el predio objeto del trámite, generada por una conducta de *buena fe exenta de culpa*.

Respecto a los segundos ocupantes, habrá que acotar que la mencionada ley de tierras no desarrolló la susodicha figura jurídica y fue a través de los Principios Pinheiro que entra a nuestro ordenamiento jurídico, en ocasión al principio 17 que comprende cuatro grandes directrices acerca de su situación.

Si bien en los Principios Pinheiro no se presenta una definición específica de los segundos ocupantes, se estima adecuado acudir a la que se encuentra en el Manual de aplicación de los mismos, publicados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para comprender, a grandes rasgos, a quiénes cobija la expresión: “*Se consideran ocupantes secundarios todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzosos, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre*”. Los segundos ocupantes son entonces quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno²⁵.

²⁴ Ley 1448 de 2011. **ARTÍCULO 78. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.** Bastará con la prueba sumaria de la propiedad, posesión u ocupación y el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial, o en su defecto, la prueba sumaria del despojo, para trasladar la carga de la prueba al demandado o a quienes se opongan a la pretensión de la víctima en el curso del proceso de restitución, salvo que estos también hayan sido reconocidos como desplazados o despojados del mismo predio.

²⁵ Sentencia C-330 de 2016, Corte Constitucional.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

3.7 CASO CONCRETO.

3.7.1 DEL DEBIDO PROCESO Y EL PROCEDIMIENTO.

En cumplimiento del mandato legal contemplado en el artículo 3° del Decreto 2246 de 2011, cuyo propósito es garantizar el cumplimiento de los derechos que les asisten a las víctimas del conflicto armado interno, este Agente del Ministerio Público procede a continuar su intervención en el proceso de restitución de tierras adelantado por la UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS como apoderado judicial del señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA y su núcleo familiar, a fin de brindar Concepto Jurídico ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras.

El artículo 29 de nuestra Carta, exige la presencia del debido proceso en todas las actuaciones de la administración, observando para ello las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de decisiones; el artículo 7 de la Ley 1448 de 2011, se encuentra en consonancia con ese mandato y conmina la efectividad del debido proceso a través de una actuación justa y eficaz.

Por su presunta condición de víctima del conflicto armado interno, el solicitante es acreedor de derechos sustanciales y adjetivos otorgados por el derecho internacional y por nuestro orden constitucional, que reconocen la protección de los derechos de las víctimas a la vida, honra y bienes; en el mismo sentido, del artículo 1° de nuestra Constitución Política, que consagra el Estado Social de Derecho, se derivan unas garantías especialísimas en torno a las víctimas en el rol de sujetos de especial protección constitucional.

Examinado en su integridad el trámite procesal, no observa el Ministerio Público ningún tipo de actuación irregular que lesione o ponga en riesgo los derechos fundamentales de las partes procesales, pues el trámite surtido se ajustó plenamente a lo establecido en los artículos 75 a 90 de la Ley 1448 de 2011, de forma que no se evidencian irregularidades o deficiencias procedimentales que constituyan causal de nulidad procesal.

Respecto al líbello demandatorio, se atisba que este cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 84 ibídem, de forma tal que hicieron precedente la solicitud de restitución, se decretaron y practicaron oportunamente las pruebas solicitadas por las partes, lo que permite concluir que la etapa probatoria fue agotada con celeridad y con la suficiente diligencia para que la Corporación pueda formarse un criterio juicioso.

3.7.2. IDENTIFICACIÓN DEL INMUEBLE Y LA RELACIÓN JURÍDICA CON LAS PARTES.

El inmueble denominado “LA LUCHA”, según la información aportada con la solicitud, se encuentra ubicado en el Departamento de Bolívar, Municipio de San Jacinto, Vereda “Tumba Burro”, se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria N° 062-11380, cédula catastral N° 136540000000002018600000000. Con relación al área del predio se aportaron las siguientes:



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Área total solicitada: 12 HAS + 5769 m².

Área Topográfica²⁶: 13 HAS + 619 m².

Como colindancias y linderos, se señalaron las siguientes:

De acuerdo a la información fuente relacionada en el numeral 2.1 GEDREFERENCIACIÓN EN CAMPO URT para la georreferenciación de la solicitud se establece que el predio solicitado en inscripción en el Registro de Tierras Despojadas se encuentra alinderado como sigue:	
NORTE:	<i>Partiendo desde el punto 112198 en línea quebrada en dirección NorOste hasta llegar al punto 112197 con el predio del señor Felipe Barrios con una longitud de 231,67 m.</i>
ORIENTE:	<i>Partiendo desde el punto 112197 en línea quebrada que pasa por los puntos 112196, 112195 y 112194 en dirección SurOste hasta llegar al punto 112193 con el predio del señor José Miguel Leones con una longitud de 728,84 m.</i>
SUR:	<i>Partiendo desde el punto 112193 en línea recta en dirección SurOccidente hasta llegar al punto 112190 con el predio del señor Miguel Mejía con una longitud de 150,42 m.</i>
OCCIDENTE:	<i>Partiendo desde el punto 112190 en línea recta en dirección NorOccidente hasta llegar al punto 112198 con el predio del señor Emiro Peñalosa con una longitud de 634,49 m.</i>

Como georreferenciación del mismo, se indicó:

PUNTO	COORDENADAS PLANAS		COORDENADAS GEOGRÁFICAS	
	NORTE	ESTE	LATITUD (° ' ")	LONG (° ' ")
112198	1582776,1	888769,01	9° 51' 51,301" N	75° 5' 29,604" W
112197	1582981,06	888877,01	9° 51' 57,982" N	75° 5' 26,080" W
112196	1582915,45	888929,12	9° 51' 55,852" N	75° 5' 24,363" W
112195	1582786,34	889054,54	9° 51' 51,663" N	75° 5' 20,235" W
112194	1582588,28	889190,88	9° 51' 45,231" N	75° 5' 15,741" W
112193	1582405,87	889321,93	9° 51' 39,307" N	75° 5' 11,422" W
112190	1582313,47	889203,23	9° 51' 36,289" N	75° 5' 15,308" W

Plenamente identificado el inmueble objeto del proceso, es del caso establecer la relación del solicitante con aquél; en este ejercicio nota esta Agencia del Ministerio Público que el solicitante figura como antiguo propietario de la heredad en virtud de adjudicación que efectuara el extinto INCORA, por medio de la Resolución N° 586 de 1986 efectivamente inscrita en instrumentos públicos, anotación N° 3 del folio de matrícula referenciado y actualmente figura como sujeto titular del derecho real de dominio en ocasión que no se encuentra inscrito en el folio acto jurídico que indique disposición del mismo.

3.5.3. CONTEXTO DE VIOLENCIA.

En informe elaborado por el Centro de Memoria Histórica, que trata sobre el fenómeno del despojo y el desplazamiento forzado en Colombia, se explicó²⁷:

²⁶ Ver folio 119.

²⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena, Radicado No. 13244-31-21-001-2014-00052-00 - Radicado Interno No. 0117-2014.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

“El despojo y el desplazamiento forzado no son simplemente efectos colaterales de otras formas de violencia, como las masacres y la desaparición forzada, sino que constituyen en sí mismas modalidades de victimización que afectan a grupos específicos, tales como campesinos, indígenas y poblaciones afrodescendientes en la disputa y consolidación territorial de los actores armados. La cadena de liquidación del movimiento campesino, el despojo, y el desplazamiento forzado se agravan particularmente a partir de la década de los '80 y hacen parte de los mecanismos y de la dinámica general de la violencia.

A la sombra del conflicto armado, y particularmente de la consolidación del modelo paramilitar, se produjo una enorme concentración de la tierra que sólo hoy comienza a ser visible. El paramilitarismo, tal como surgió en el Magdalena Medio desde la década de los '80 y se extendió luego a otras regiones, se convirtió en el soporte de la reconfiguración agraria por vía armada de muchas zonas (...)

Teniendo en cuenta no sólo la victimización sino la dinámica de la confrontación y de sus actores la década de los ochenta es a todas luces un período central en tanto en ésta surgen nuevos actores y se redefinen los ya existentes:

a. La aparición de los grupos paramilitares asociada a la desinstitucionalización de la lucha contrainsurgente.

b. La redefinición estratégica de la lucha insurgente. Los tres ejes del cambio estratégico que se expresan en las tesis de la VII Conferencia de la guerrilla de las FARC en 1982 son el desdoblamiento militar de los frentes (expansión territorial de la guerra), la diversificación de las finanzas (escalamiento de la presión sobre la población civil para la financiación de la guerra a través de los secuestros, las extorsiones y los boleteos) y una mayor influencia sobre el poder local (cooptación y subordinación de las autoridades civiles locales, la presión sobre los partidos políticos tradicionales que controlaban el poder local...).

c. Una nueva coyuntura nacional asociada con la apertura de un proceso de paz entre el gobierno de Belisario Betancur (1982-1986) y las guerrillas provocó una profunda radicalización política que se manifestó en la exacerbación de autoritarismos regionales y en una creciente tensión entre el poder civil y la Fuerza Pública, que acabó por potenciar y consolidar el paramilitarismo. Estas reacciones derivaron de la percepción de que el proceso de paz era la concesión de una ventaja estratégica a la guerrilla por parte del poder civil del Estado, que interfería en la eficacia del esfuerzo contrainsurgente y que potenciaba la exposición de la población civil a la acción depredadora de la insurgencia”.

El Batallón de Infantería de Marina N°1, por su parte, acreditó²⁸:

²⁸ Ver folio 201.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

1. En los archivos físicos y digitales de la Brigada de Infantería de Marina No 1, no se encontró información específica sobre hechos de violencia perpetrados por grupos armados ilegales en el predio denominado "LA LUCHA", ubicado en el municipio de San Jacinto (Bolívar); sin embargo, sí existen registros sobre presencia en el área general de dicho municipio, del frente 37 del grupo armado organizado FARC "BENKOS BIOHO", bajo el mando del cabecilla NN (alias PABLO o PABLITO) para el año de 1987 y para el año 1991 bajo la dirección del terrorista GUSTAVO RUEDA DÍAZ (alias MARTIN CABALLERO), así como presencia del frente 35 también de las FARC y del grupo armado organizado autodenominado AUC.
2. Así mismo, se informa que en el municipio del San Jacinto (Bolívar), así como en el área general de los Montes de María, se logró la derrota militar de los grupos armados ilegales para los años 2007-2009, cuando en desarrollo de las Operaciones Militares "Alcatraz y Mariscal", lideradas por la Armada Nacional, se dio la desarticulación de las estructuras de los frentes 35 y 37 del Grupo Armado Organizado FARC, así como del ELN y del ERP; así mismo, se logró la desmovilización de las AUC, el 14 de Julio de 2005 cuando 595 hombres del autodenominado Bloque Héroes Montes de María entregaron sus armas y se sometieron a la Justicia.

El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Departamento de Policía de Bolívar²⁹:

En atención a la comunicación oficial en referencia, me permito informar a ese despacho, que en esta unidad no reposa información concerniente con hechos de violencia perpetrados por grupos armados al margen de la ley y/o estructuras de crimen organizado, específicamente en el predio " LA LUCHA", ubicado en el Municipio de San Jacinto

No obstante, en la jurisdicción del Municipio de San Jacinto en el periodo comprendido entre 1990 a 2010 se presentaron un sin número de acciones criminales y terroristas por parte de los grupos armados ilegales (FARC, ELN, ERP Y Autodefensas), logrando afectar los derechos fundamentales de los habitantes de la región

Resaltar, que desde 2010 a lo corrido de 2017, en esa población no se tienen antecedentes de acciones terroristas por parte de los grupos al margen de la ley, notando unas condiciones favorables de seguridad que han garantizado el libre ejercicio de los derechos y libertades de los habitantes de la región.

Con relación a la desmovilización de las AUC, se conoció a través de información pública que las Autodefensas que delinquiran en la zona norte y centro del departamento de Bolívar, se acogieron al plan de Desmovilización el 14/07/2005 en el corregimiento de San Pablo en el municipio de María la Baja, es preciso mencionar que la única entidad legítima para certificar dicha desmovilización es la Oficina de Alto Comisionado para la Paz.

El Observatorio de Derechos Humanos de la Presidencia de la Republica de Colombia categoriza a los Montes de María como una región estratégica que los grupos armados por fuera de la ley usan como corredor porque: *"...su compleja geografía favorece el desarrollo de acciones armadas, la existencia de campos de entrenamiento, la comunicación y movilización hacia el noroccidente, nororiente, el océano atlántico y el centro del país..."*. Tanto el grupo de Memoria histórica, como el observatorio, descartan que la región sea usada para la siembra de cultivos ilícitos, son enfáticos en resaltar la importancia de la zona como corredor estratégico para el transporte de estupefacientes desde zonas como el sur de Córdoba y Bolívar o incluso desde el Catatumbo norte Santandereano, gracias al relieve y las numerosas corrientes fluviales que desembocan en el mar caribe.

²⁹ Ver folio 203.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

El contexto de violencia desarrollado en la región donde se ubica el inmueble solicitado en restitución, da cuenta que las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), de 1997 hasta 1999 comenzaron una etapa de incursión y ofensiva directa que se vio reflejada en la implementación de violencia indiscriminada con el Bloque Héroes de los Montes de María, cuya influencia comprendió los Departamentos de Sucre y Bolívar, el frente “*Golfo de Morrosquillo*” comandado por “*Rodrigo Cadena*” cuya disputa territorial e ideológica con los frentes 35 y 37 de las FARC, el Bloque Jaime Batemán Cayón del ELN y el Ejército Revolucionario del Pueblo con la compañía Ernesto Che Guevara, trascendió a una era de terror a la población civil, que concadenó a sucesos tan lamentables como la “masacre de caracol” (9 de marzo de 1999), “la muerte de los choferes”, “las masacres de macayepo” (2000), “Guamanga” (19 de agosto de 2002), “la masacre de Jesús del Monte” (1999), “Masacre del Salado” (1997 y 2000), “Masacre Capaca – Caño Negro” y la de “Hato Nuevo” (2000)³⁰, las cuales emergen como detonantes de miedo y zozobra que constriñeron a distintos habitantes de la región para el abandono de su tierras.

Se encuentra en el expediente un documento de análisis de contexto respecto al Municipio de San Jacinto, elaborado por el grupo de especialistas de la Unidad de Restitución de Tierras, en el cual inicialmente relata la ubicación geográfica del Municipio de San Jacinto, la relación socioeconómica de la región y el campesinado. Respecto al contexto del conflicto armado interno, expuso:

La región de los Montes de María presentó una dinámica del conflicto diferente al de otras regiones del país. En esta zona se desarrollaron áreas de refugio, retaguardia y avanzada de los grupos armados. De acuerdo con el Grupo de Memoria Histórica, la actividad guerrillera se insertó en los Montes de María desde mediados de los años ochenta, mientras que el paramilitarismo apareció a mediados de los años noventa.

En la década de los ochentas hicieron presencia diferentes grupos guerrilleros tales como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), la Corriente de Renovación Socialista (CRS), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT), El Ejército Revolucionario del Pueblo – ERP, que operaba en el centro de Bolívar a través de la compañía Jaidier Jiménez y su área de acción correspondía al municipio de Carmen de Bolívar¹⁹ y con menor presencia el Ejército Popular de Liberación (EPL). Según la monografía político-electoral de Bolívar, el ELN logró un fuerte dominio tanto de la región de los Montes de María, como del Sur de Bolívar. En la primera zona, en los municipios de San Juan Nepomuceno, San Jacinto y El Carmen de Bolívar, con el frente Jaime Bateman Cayón perteneciente al frente de Guerra Norte conformado por 130 guerrilleros. Inicialmente, las acciones de estos grupos se restringieron al “boleteo” de ganaderos, ataques a la infraestructura eléctrica y cortos enfrentamientos con la fuerza pública; sin embargo, posteriormente se presentaron acciones directas contra la población civil a través de vacunas, extorsiones y demanda de alimentos e insumos.

Entre 1997 y 2007 se desarrolló la presencia y hegemonía paramilitar en la región. Según fuentes oficiales, así como informes de organizaciones no gubernamentales e investigaciones académicas; la presencia de estos actores se posibilitó por los actores que dominaban el tráfico de armas e insumos para el procesamiento de droga, así como con la presunta participación de miembros del sector

³⁰ Masacres que no fueron acreditadas dentro del proceso pero que configuran hechos notorios. Respecto a Hechos Notorios ver: Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Antonio Vodanovic H. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. El Objeto y Contenido de los Derechos. Capítulo XXXIV. Editorial Jurídica Chile. Julio de 1998. Pág. 41520

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

empresarial y político local como estrategia para mitigar la influencia guerrillera y lograr la recuperación del territorio. En un primer momento se denominaron Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (AUCC) organizadas en pequeñas estructuras con la finalidad de amparar propiedades adquiridas por los traficantes y posteriormente organizadas como bloque Norte. Su área de acción se consolidó en los municipios de Arjona, Cartagena, Calamar, Córdoba, El Carmen de Bolívar, San Estanislao, El Guamo, Magangué, María La Baja, **San Jacinto**, San Juan Nepomuceno, Turbaco, Turbana, Villanueva y Zambrano²⁰.

4.1. Hegemonía guerrillera en San Jacinto.1980-1999

Como se mencionó anteriormente, las primeras incursiones de guerrillas en la región se dieron hacia los años 1980-1985, con presencia de los grupos EPL, ERP, PRT y el ELN. Estos últimos fueron ocupando el espacio dejado por la desmovilización del Partido Revolucionario de los Trabajadores PRT y la CRS a inicios de los noventa, concentrando su actividad armada en la zona del Magdalena Medio y en el norte del departamento. En esta última zona, se localizó el frente Jaime Báteman Cayón perteneciente al Frente de Guerra Norte, con influencia en los municipios de San Juan de Nepomuceno, **San Jacinto** y El Carmen de Bolívar (áreas generales de la Cuchilla de Guamanga, Loma Central, Mula, Mamón y La Cansona)²¹. Básicamente los frentes 35 y 37 de las Farc, el ELN y el ERP, se concentraron en algunas zonas de los Montes de María, donde había mayor riqueza o donde se garantizara el control del corredor estratégico de salida al mar. En Bolívar, coparon la serranía de San Jacinto, en El Carmen y su zona rural hasta María la Baja, se extendieron al oriente hacia el río Magdalena, en Zambrano, El Guamo y Córdoba-Tetón, y en los municipios en la vía hacia Cartagena, como San Juan Nepomuceno y **San Jacinto**.

Desde los noventa registró una expansión de sus frentes basada en la extorsión y el secuestro y fue el grupo guerrillero más fuerte durante 1997 y 1998 [...] el Eln hizo presencia en el norte del departamento a través del "Frente Jaime Báteman Cayón, perteneciente al frente de Guerra Norte, con influencia en los municipios de [...] San Jacinto"²²

Los solicitantes identificaron la llegada de los actores armados guerrilleros hacia 1985-1989, momento para el que entraron a las fincas y pedían insumos, alimentación y demás viveres así como las denominadas "vacunas".

"Aproximadamente en el año 1985 aparecen los grupos armados, había diferentes denominaciones como el Eln, el Erp, y las FARC apenas comenzaba a llegar, llegaban a las fincas y se llevaban los animales, si encontraban 10 gallinas, se llevaban 10 gallinas, tuvimos que desistir del negocio de las aves de corral porque todas se las estaban llevando, los cerdos también se los llevaban, ya posteriormente se presentaban cada quince días y nos pedían dinero, si no le dábamos el dinero que pedían se llevaban lo que querían llevarse, como por ejemplo: terneros, televisores, nos pedían equipo de comunicaciones, botas, uniformes, si no se los conseguíamos procedían a llevarse a los animales."²³

"En el año 1989 empezó la presencia de grupos armados en la zona, empezó el EPL, el ELN, el PRT y finalmente las Farc, esos grupos andaban revueltas en la zona, llegaban pasaban y decían que si el ejército pasaba si por ejemplo iban 10 de la guerrilla nos decían que dijéramos que habían pasado 100, esa situación era muy incómoda pero no nos desplazamos por eso."²⁴

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Como se evidencia en la cita anterior, el grupo guerrillero de las Farc ingresó a la región en el año de 1985, ubicándose en la Serranía de San Jacinto con el Frente 37, proveniente de la Sierra Nevada de Santa Marta (departamento de Magdalena) y de la Serranía del Perijá (departamento del Cesar). La pretensión principal de este grupo fue lograr el control territorial de las zonas montañosas de la Costa a través de la estructura armada del Bloque Caribe comandado por Gustavo Rueda Díaz, alias "Martín Caballero", abatido por operaciones del Ejército de Colombia en el año 2007, hecho que dio lugar al debilitamiento estructural de las FARC en la región²⁵.

El frente 37, perteneciente al "bloque Caribe operaba a través de cuatro estructuras armadas: La compañía móvil Pedro Góngora Chamorro, compuesta por un número aproximado de 57 guerrilleros; la compañía Che Guevara, integrada por 30 hombres; la compañía Palenque, con 35 efectivos actuaba en el sector noroeste del municipio El Carmen de Bolívar especialmente en El Salado, municipios de Zambrano y Córdoba. Su función principal consistía en la acumulación de medios para el financiamiento y el reclutamiento. Por otra parte, las Fuerzas Especiales Unidad Caribe, estaba estructura conformada por 30 guerrilleros se movió en los municipios del Carmen de Bolívar, San Jacinto, María la Baja, San Juan Nepomuceno, El Guamo, Mahates, Calamar, Zambrano y Córdoba cuenta con algo más de 250 integrantes distribuidos entre el centro y el norte del departamento en Bolívar²⁶. "El modus operandi de esta organización se caracterizó por la realización de ataques terroristas mediante el uso de explosivos contra la fuerza pública y la población civil, secuestros, violaciones, desapariciones forzadas, reclutamiento forzado, homicidios selectivos llamados por ellos "ajusticiamiento", masacres, sembrado de campos minados para detener al avance de las tropas, extorsiones a empresas nacionales y multinacionales, ganaderos, finqueros, hacendados y pobladores y el hurto de semovientes para el sostenimiento de la causa terroristas entre otras²⁷.

Según los testimonios obtenidos en las solicitudes, en el municipio entre los años 1995-1996

Hasta el año de 1995 que empezaron a llegar grupos armados que se identificaban como guerrilleros, manifestando que no les dijeron nada a las autoridades de su presencia en la zona, pero hasta el momento no atentaban contra las habitantes. Se vivió esta presencia de grupos guerrilleros por un periodo de 3 años²⁸

Manifiesta el solicitante que para el año 1996 se presentaron los primeros hechos de violencia, cerca del predio Cuba, asesinaron a un señor de nombre José Luis y a César Montes. A partir de estos hechos los campesinos vivían más atemorizados²⁹

A partir del año 1996 la gente se empezó a desplazar y empezó a pasar unos tipos a caballo al medio día y empezaban a pedir favores de que le hicieran mandados de que le compráramos víveres, era constante la presión de los guerrilleros, la pasaban por ahí, incluso tenían un campamento arriba donde pega la sierra (es un terreno denominado la sierra) colindando con Mario Arroyo³⁰

Dentro de los ejercicios de reconstrucción de los hechos, en la elaboración de la línea de tiempo los solicitantes del predio de mayor extensión "Cuba", recordaron la Masacre de Jesús del Monte en 1999, en la que murieron cinco campesinos, dos hombres y tres mujeres-, como el hecho clave que generó desplazamiento y abandono de las tierras dada que este lugar era una de las entradas hacia el predio por el cual circulaban constantemente los habitantes.

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En el año 1999 me desplace con mi esposa porque hubo una masacre en Jesús del Monte y Capaco. En Jesús del Monte me mataron a un primo hermano que se llamaba Oscar Torres Fernández le decíamos "El Negro" lo mato la guerrilla, lo mato porque lo acusaban de ser colaboradores de los paramilitares, lo mataron a él y a su mamá el mismo día, esos hechos ocasionaron nuestro desplazamiento ya que teníamos miedo y creíamos que los grupos armados, guerrilla, paramilitares y ejército pasaban por la vereda. Cuando salí desplazado deje la tierra abandonada con cría y tabaco, se me perdieron 30 carneros, deje tres vaquitas, todo eso se me perdió.

Esta masacre fue perpetrada según lo refiere el diario *El Tiempo* en su edición del día 9 de abril de 1999, por el frente 37 de las Farc.

**Cinco campesinos dos mujeres y tres hombres fueron asesinados ayer en la vereda Jesús del Monte, en jurisdicción de El Carmen de Bolívar, por guerrilleros del frente 37 de las Farc, según indicó el comandante de la Policía, coronel Francisco Javier Bermúdez.*

4.2. Hegemonía paramilitar en San Jacinto. 1997- 2007

Como se planteó anteriormente, los hallazgos de diversas fuentes, de carácter académico y oficial han concluido que la llegada de los grupos paramilitares en la región se posibilitó por el apoyo de diversos actores vinculados con la política local, propietarios de grandes extensiones, militares y narcotraficantes quienes pretendían recuperar el control de las zonas azotadas por la presencia de grupos guerrilleros. En un primer momento se denominaron Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (AUCC) organizadas en pequeñas estructuras con la finalidad de amparar propiedades adquiridas por los traficantes³¹, ingresaron en los Montes de María a finales del año 1997 organizados bajo la denominación "Héroes de los Montes de María", particularmente bajo la estructura Rito Antonio Ochoa, en principio bajo la jurisdicción de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU) y posteriormente organizadas como bloque Norte. Su área de acción se consolidó en los municipios de Arjona, Cartagena, Calamar, Córdoba, El Carmen de Bolívar, San Estanislao, El Guamo, Magangué, María La Baja, **San Jacinto**, San Juan Nepomuceno, Turbaco, Turbana, Villanueva y Zambrano³². El Bloque Norte de las AUC actuó en el departamento a través de 4 subgrupos (El Guamo, María La Baja, Zambrano y Calamar), algunos de los cuales guardan una muy estrecha relación con el narcotráfico que, a través de estas estructuras armadas, se benefició de las ventajas que ofrece la zona para la actividad ilícita. El grupo El Guamo, registró desplazamientos por el área general de los municipios de El Guamo, Zambrano, Calamar, Arjona, Turbaco, Villanueva, Córdoba, **San Jacinto**, San Juan Nepomuceno y El Carmen de Bolívar. El grupo María La Baja tuvo gran influencia sobre el Canal del Dique y contó con presencia activa en los corregimientos de San José del Playón, Retiro Nuevo, Arroyohondo, Nispero, Matuya, El Puerto, Cornea, Nanguma, Flamenco y San Pablo, jurisdicción del municipio de María La Baja; San Basilio de Palenque y Malagana jurisdicción del municipio de Mahates; La Haya y San Cayetano jurisdicción de San Juan Nepomuceno.

Según testimonios de los solicitantes, en la línea de tiempo de los predios de gran extensión: Barcelona, Piedras Blancas y Cuba, pertenecientes a la zona rural de San Jacinto, las primeras incursiones de las ACCU-AUC se presentaron entre 1996 y 1997; resultado de su accionar se generaron algunos desplazamientos hacia Plato Magdalena, porque los paramilitares decían que ellos eran los dueños de los predios, exigiendo la salida de los campesinos y sus familias. Ejemplo de ello es el caso de gran impacto para los habitantes del predio de mayor extensión Cuba en el año de 1996 con el atentado en contra del señor Manuel Angulo, quien fue herido por arma de fuego en uno de sus brazos, al parecer por miembros de los paramilitares, a raíz de este hecho se originó un miedo colectivo y por ende el desplazamiento forzado de varias familias.

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Los brotes de violencia más significativos para la comunidad se empezaron a vivenciar en el año 1996, el 20 de Agosto del año en mención ocurrió la muerte de los Señores Julio Moreno, quien era parcelero de Barcelona y el Señor Julio Contreras, quien era parcelero del Encanto. "Al Señor Julio Moreno lo sacaron al camino que comunica hacia las Palmas, en el camino lo matan, le quitan la cabeza y el cuerpo aparece en otro lado"³³.

Para este mismo año de 1996 se realiza por parte de los mismos paramilitares la quema de la escuela con la que contaban y en donde se realizaban las distintas reuniones comunitaria de los vecinos de Cuba y donde los niños recibían clases, razón por la cual quedan sin lugar para seguir con sus jornadas escolares, de la misma forma quemaron varios ranchos³⁴.

Para el año de 1997, ingresaron los paramilitares, recuerda que asesinaron a un señor de apellido Flórez con su hijo, amenazaban a las personas lugar, se robaban los animales, los trataban de colaboradores de la guerrilla, y que se fueran de la zona porque si volvían a encontrarlos allí los asesinaban. Debido estos hechos de violencia que se presentaban en la zona, el solicitante decide desplazarse hasta el municipio de Plato Magdalena.³⁵

Los datos oficiales evidencian que con la incursión paramilitar en el territorio aumentaron las acciones armadas; el informe del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada- SIPOD del 6 de febrero de 2012, describe que a partir de 1997 y hasta 1999, dadas las acciones del conflicto se empezaron a presentar las mayores expulsiones de hogares en el municipio de San Jacinto. La masacre de Las Palmas en 1999 se reconoce como el hito histórico del accionar paramilitar en el municipio. "Desde 1997 hasta el año 1999 se da una etapa de incursión y ofensiva indirecta, la cual se vio reflejada en la implementación de violencia indiscriminada por parte de las autodefensas y el uso violencia selectiva por parte de las guerrillas"³⁶.

Grafica. 2. Desplazamiento armado por parte de las AUC.

Departamento	Municipio	Autores	Año de expulsión	Hogares expulsados	Hombres	Mujeres	Total
BOLÍVAR	SAN JACINTO	AUC	1991	2	3	3	6
		AUC	1993	2	2	3	5
		AUC	1995	2	3	5	8
		AUC	1996	30	49	39	88
		AUC	1997	25	51	55	106
		AUC	1998	33	58	58	116
		AUC	1999	363	680	704	1384
		AUC	2000	91	168	203	371
		AUC	2001	78	182	164	346
		AUC	2002	90	179	182	361
		AUC	2003	90	177	172	349
		AUC	2004	27	43	56	99
		AUC	2005	23	52	53	105
		AUC	2006	14	27	30	57
		AUC	2007	14	36	29	65
		AUC	2008	14	26	21	47
AUC	2009	3	1	8	9		

Fuente: Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada- SIPOD. Actar armado. Fecha de Corte: Febrero 06 de 2012

El dominio paramilitar afectó la situación de derechos humanos de la población; los habitantes tuvieron que vivir bajo el miedo y terror producto de los asesinatos y el control social, físico y psicológico ejercido por la presencia de los grupos armados. Sus acciones se caracterizaron por amenazas, visitas a los predios, intimidaciones, enfrentamiento, reuniones, asesinatos selectivos y

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

masacres, estas fueron algunas de las características sobresalientes del conflicto en la zona de San Jacinto por parte de este grupo armado, quien con su accionar obligaron a los pobladores a desplazarse a otros municipios. Los siguientes relatos dan muestra del accionar del grupo paramilitar en la zona.

"Para agosto del año 1992 ocurre dentro del predio Cuba el asesinato de los Flórez, a las 2:00 a.m. de esa madrugada llegaron grupos paramilitares y les dispararon en la cabeza, tanto a Julio Flórez padre y Nilson Flores su hijo, muriendo en el acto, nunca se supo con exactitud la causa de estos dos asesinatos."³⁷

"A raíz de esta incursión armada en el año de 1997 a los que vivíamos en Bajo Grande y las amenazas que nos hicieron diciéndonos que debíamos desocupar las casas y las parcelas o nos matarían, muchas familias salimos. Para este momento el desplazamiento fue masivo y salimos aproximadamente unas 47 familias. Estas familias nos desplazamos entre el mes de Mayo y Junio de 1997, muchos de nosotros fuimos amenazados directamente y nos dieron plazo de 24 horas para salir de nuestras casas."³⁸

"En el año de 1997 los grupos armados en varias ocasiones nos sacaron de las casas y nos reunían en el campo o en la iglesia y hacían reuniones y nos interrogaban y nos preguntaban quiénes eran los guerrilleros, quienes llegaban al predio y nos amenazaban con matarnos si les ayudábamos a los otros, ósea la guerrilla."³⁹

"El solicitante expresa que recibió amenazas en el año de 2002 y que los Paramilitares les decían que "colaboraban con la Guerrilla y que los iban a matar y luego se instalaron como 20 personas en la finca, no se sabía bien quienes eran pero cree que eran los Paramilitares porque estaban uniformados", al estar allí mataron como a 15 personas."⁴⁰

Como se mencionó anteriormente, en el marco de la violencia indiscriminada que se produjo en San Jacinto, desde el año de 1997 se hace más notoria la presencia paramilitar, alcanzando su punto más crítico en el período comprendido entre 1999 y 2002. Evidencia de ello son las masacres presenciadas que complejizaron y determinaron el abandono forzado de las tierras por parte de los pobladores. En la memoria de los solicitantes están muy presentes dos masacres ocurridas en 1999: Capaca el 16 de agosto y Las Palmas el 28 de septiembre, fenómenos violentos que desolaron las áreas rurales del municipio.

El tribunal Superior de Bogotá de Justicia y Paz concluyó que el modus operandi de los Bloques Norte, Córdoba, Catatumbo y Montes de María consistió en homicidios múltiples y masacres. Dichas actuaciones además de permitir el ingreso en las distintas zonas garantizaron su posicionamiento territorial y dominio sobre la población civil. Como resultado de la espiral de violencia en el territorio se cometieron además de atentados a la vida, violencia contra las mujeres, afectaciones a bienes protegidos, torturas y desplazamientos masivos en cada una de las masacres. En cuanto a los móviles determinaron que aquellos homicidios múltiples y selectivos, en un 45% asesinaron víctimas en el supuesto de tener vínculos con grupos enemigos, el 44,3% a víctimas de la denominada "limpieza social" y el 4,4% por tener vínculos con la fuerza pública.

4.2.1. Masacre de Capaca: 16 de agosto de 1999

La masacre de Capaca ocurrió el 16 de agosto de 1999 cuando un grupo de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, en cabeza de Sergio Manuel Córdoba Ávila, alias "El Gordo", comandante del grupo El Guamo y por orden de Salvatore Mancuso, incursionaron en la vereda Capaca, jurisdicción del municipio de Zambrano. Según hallazgos del Tribunal Superior de Justicia y Paz, "fue una operación combinada con la Infantería de marina, al mando de "Cabo Barreto" con una escuadra de 12 hombres quienes salieron de San Jacinto hacia El Carmen de Bolívar y subieron hacia

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Zambrano en busca de un guerrillero. El cabo Barreto envió a Rodrigo Antonio Mercado Pelufo, alias "Cadena" para que ubicara las personas que suministraban alimentos a la guerrilla, así como para que neutralizara a los guerrilleros que hostigaban a las patrullas de las ACCU⁴¹.

Según los testimonios de alias "El Gordo" frente a justicia y paz, los informantes se componían no sólo de personas de la población civil y simpatizantes del proyecto paramilitar, el grueso de la información parecía ser suministrado por miembros del Estado, particularmente de las fuerzas armadas, Policía, Armada Nacional y Ejército.

*Un día, Salvatore Mancuso llamó a alias '120' para decirle que lo iba a visitar una persona enviada por él para realizar una incursión. El emisario resultó ser el cabo y la orden era atacar esa población. El grupo además estaba compuesto por 20 hombres de las autodefensas comandados por el mismo Córdoba Ávila. Los 32 hombres armados, una operación mixta dirigida por un civil al margen de la ley y un suboficial de la Infantería, partió de Zambrano hacia el Carmen de Bolívar y de ahí hacia la vereda.*⁴²

Los hechos de Capaca se suman a los aproximadamente tres mil casos estudiados en la región, de los cuales se han comprobado hechos en 102. Según las fuentes, miembros de la Sijin y la infantería de marina pudieron actuar en conjunto con los paramilitares del Bloque Norte en al menos 32 desplazamientos, 20 de los cuales tuvieron lugar en El Carmen de Bolívar y Zambrano en el año 1999. En el caso Capaca, al parecer el Cabo Barreto, junto a 12 miembros más de la Infantería de Marina llevaban una lista de la cual asesinaron a seis personas; hicieron quema de hogares y produjeron desplazamientos masivos por temor a la repetición de los hechos⁴³.

*"Ese día llegó un grupo armado identificado como AUC al sector de Capaca, que colinda con mi parcela. Ahí reunieron a las personas del sector y mataron a Delby Martínez Garrido, Elías Novoa, Aristides de la O, Lader España y Ricardo Bolaños. También a Juan Ochoa y dos hijos del señor Ricardo Bolaños", le relató Cristóbal a los magistrados. Esa misma noche, los paramilitares dejaron unos volantes en el recorrido que hicieron por Capaca, Campoalegre y Zambrano y el casco urbano de Carmen de Bolívar en el que amenazaban: "No respondemos por lo que queda" (...) Otros testigos que comparecieron al Tribunal de Cartagena contaron cómo fue esa incursión armada. "Ese grupo armado llegó a las nueve de la noche e hicieron la masacre. Eso fue lo que originó mi desplazamiento. Al siguiente día cada doliente recogió a su doliente y como el grupo dijo que en la tarde regresaba y que no respondían por lo que quedaba, entonces la gente se fue", relató una mujer. Otra habitante de la zona dijo que "en esa masacre perdí a un nieto. Cuando eso sucedió todos estábamos en peligro, pues de Capaca a Caño Negro sólo nos separaba una cerca".*⁴⁴

Pese a que las amenazas no se dirigieron a toda la población de la vereda, muchas familias salieron de sus predios por el temor que generaron los hechos. Según la Sentencia expediente. 13-244-31-21-002-2013-00007-00. 12 septiembre de 2013 los hechos de violencia en el municipio evidenciaron que:

"(...) Cuando hubo el hecho salimos de allá... por la violencia... hubieron unas masacres en Capaca, Jesús del Monte, entonces llegaron y nos pusieron unos panfletos que teníamos que desocupar...eso fue en el 99, el 15 de agosto sucedió ese hecho (...) Aseguró que en la masacre de Capaca le mataron un hijo de crianza, su esposa huyó para el monte, indicó que mataron a trece personas. Expresó que nunca tuvieron amenazas en su contra aún después del año 1999 pero no se quedaban por temor a que pasara algo allí" 20⁴⁵

PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

4.2.2. La masacre de las palmas: 28 de septiembre de 1999

El 28 de septiembre de 1999, en los corregimientos Bajo Grande y las Palmas del municipio de San Jacinto, los paramilitares del Bloque Héroes de los Montes de María, pertenecientes a las Autodefensas Unidas de Colombia (Auc) cometieron una masacre que provocó altas tasas de desplazamiento. Impulsados por la retoma del control de la zona aparentemente “dominada por guerrillas” e implementando métodos violentos que se venían llevando a cabo en otros municipios de la región, los miembros paramilitares ingresaron y empezaron a ejecutar a varias personas en presencia de los pobladores.

Los corregimientos de Las Palmas y Bajo Grande, del municipio de San Jacinto fueron el sitio elegido por las guerrillas para consolidar su presencia en los Montes de María. Debido a ello, una parte importante de su población fue estigmatizada como simpatizante de las guerrillas cuando, por el contrario, estuvo sometida a la presencia de diversos grupos armados ilegales. Los paramilitares perpetraron una fuerte arremetida en estos dos corregimientos valiéndose de masacres y homicidios selectivos, para fomentar el terror en la población y desocupar el territorio.⁴⁶

“El 27 de septiembre de 1999 fueron asesinadas cuatro personas a plena luz del día y en presencia de casi toda la comunidad de Las Palmas, corregimiento de San Jacinto. La masacre la perpetró un grupo paramilitar que de inmediato produjo un desplazamiento masivo⁴⁷.”

Por su parte el Heraldo en su edición del 9 de enero de 2011 informó:

“Ese 28 de septiembre llegaron a plena luz del sol, a las 11 de la mañana. Llamaron a todos los habitantes que estaban en el pueblo, a los 450 estudiantes de los dos colegios, a las amas de casa que preparaban el almuerzo, y en un ‘consejo de guerra’, llamaron con nombre propio a seis personas. Tomás Bustillo, agricultor de 20 años de edad; Rafael Sierra, también campesino, de 28 años; Celestino de Ávila, de 27 años, conductor de un campero de servicio público de su propiedad y Emma Caro, madre de Celestino, fueron ultimados con un tiro de gracia en la cabeza cada uno. Otros dos jóvenes, que también fueron llamados, lograron escapar corriendo. Fueron 17 hombres los que cometieron la masacre, y así como llegaron, caminando, se fueron por el lado de la sierra.”⁴⁸

Con el accionar paramilitar, El 28 de septiembre de 1999 comenzó el desplazamiento masivo y la gran tragedia para los campesinos, que no tenían otra forma de subsistencia más que la de vivir en el campo. Las familias desplazadas, se dirigieron a los cascos urbanos de San Jacinto, Cartagena, Barranquilla y Bogotá, donde se concentra el mayor número de desplazados del corregimiento de las Palmas.

Sergio Manuel Córdoba Ávila⁴⁹, alias “El Gordo”, “120” o “Cara cortada”, desmovilizado de las Auc, ex miembro de los Bloques Córdoba, Norte y Héroes de los Montes de María, confesó su responsabilidad en la masacre en versión libre del 20 de noviembre de 2008, la cual se realizó en audiencia ante los entes judiciales competentes dentro del trámite de Justicia y Paz, donde manifestó:



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Las distintas pruebas dan cuenta de la presencia y actuar de diferentes grupos armados al margen de la ley en el municipio de San Jacinto, entre los años 1990 - 2005, aproximadamente, expresado en acontecimientos de violencia acaecidos en jurisdicción del municipio; por tanto, se solicita a la Corporación, tener por acreditada la situación de violencia en el municipio de San Jacinto, donde se encuentra ubicado el predio solicitado en restitución, como quiera que en el dossier se encuentran suficientes elementos de convicción sobre el contexto de violencia que padeció la región donde se encuentra ubicado el inmueble solicitado en restitución.

3.5.4. DE LA CALIDAD DE VÍCTIMA.

Se tiene que la condición de víctima se encuentra establecida en la normativa que orienta el proceso de la siguiente manera: *"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 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno."*

Además de cumplirse la anterior condición, se debe acreditar una relación jurídica con el predio y a la vez que se ubique los hechos victimizantes en el espacio cronológico que se ha dispuesto por la ley: *"Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3° de la presente Ley, entre el 1° de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo"*³¹.

Debe determinarse si las razones que dieron lugar al desplazamiento son despojo o abandono; se entiende por despojo, la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia. Se entiende por abandono forzado de tierras, la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el art. 75³².

De conformidad con el libelo demandatorio, el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA en ampliación de hechos, expuso:

³¹ LEY 1448 Artículo 75.

³² LEY 1448 Artículo 74.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

2. Relaciono el solicitante en ampliación de hechos de fecha 17/04/1986 que para el año 1986 empezó a escuchar rumores de que habían grupos alzados en armas y en el año 2000 fue que empezaron a visitar a la gente y pedían que les colaboraran con gallinas y cosas. En el año 2001 empezaron a matar gente, trabajadores de ganadería, al corralero de Martha Barraza y mataron a otro muchacho que venía trayendo leche. Mataron también en el año 2001 a Argemiro Angulo quien era vecino suyo, colindaba al sur, lo mataron porque él llegó cuando le estaban pelando un toro, es lo que decía el hermano del muerto llamado Jaime Angulo. Después de estos hechos, el solicitante decide enviar a su esposa la señora DILIA TERESA TAPIA DE SANTOS a que se fuera a vivir a la casa de su mamá en el casco urbano de San Jacinto, junto con sus hijos JULIO CESAR SANTOS (de 8 años de edad), ORLANDO SANTOS (de 15 años de edad y quien falleció en el año 2010), EDUIN SANTOS (de 12 años de edad), INGRID SANTOS y GLADYS SANTOS, ambas menores de edad; mientras que él continuaba con los trabajos en la parcela. Durante ese tiempo, integrantes de grupos armados visitaban su rancho y le hacían preguntas sobre si ellos eran cómplices de la guerrilla, los tildaban de estafadores y los amenazaban manifestándoles que cuando volvieran iban a hacer limpieza. Ante todos estos hechos, el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA toma la decisión de desplazarse hasta el Municipio de San Jacinto Bolívar.

En diligencia de interrogatorio, el solicitante JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA, expuso:

“...en 1999 comenzó el EPL a molestarnos, después el ELN, después entraron las FARC, una vez yo tenía el corral allá y la casa la tenía aquí, como a eso de las 12 de la noche se oyeron unos disparos y yo cometí el error, estaba con el hijo menor mío lo puse allá abajo, todo fue un error de ignorancia, tome la escopeta hice un tiro pa’ arriba, la escopeta se trabó el cartucho entonces tuve que arrancar a correr aja estaba desarmado salí corriendo allá donde estaba el pelao, él se había ido donde corrió el tiro, me fui para donde un amigo mío que tenía la vivienda allá abajo total que ese día amanecí allá, dejé el pelao allá y me puse investigar que había pasado cuando vine me contestó un man y continuó (...) una vez al primero que mataron por aquí fue al difunto Aurelio Diaz lo mataron por una lomita, estaba empezando (...) PREGUNTADO: ¿cuándo usted vendió en el 95 había presencia de grupos armados? CONTESTO: si, inclusive en la parcela hicieron un campamento (...) PREGUNTADO: ¿agrega usted que la situación con el banco y la violencia fue lo que lo obligó a salir? CONTESTO: claro si lo que teníamos era vida por vivir, cuando me fui de aquí me llevé ciento y pico de gallinas (...) yo me fui de una, después de eso fue que me fui ya en el segundo periodo del Dr Alvaro Uribe ya yo estaba donde el vecino en los Alpes el me dio para que cultivara PREGUNTADO: ¿esos hechos que usted narró que vivió con su hijo esa noche cuantos años tenía su hijo? CONTESTÓ estaba de 11 años (...) él me decía que no venía más para el monte...”

De lo declarado por el solicitante a lo largo del presente proceso de Restitución de tierras es preciso acotar que éste señala la presencia y visita a su heredad de grupos armados como el EPL, ELN, FARC y AUC, el asesinato del señor “AURELIO” como hechos victimizantes que resquebrajaron el *statu quo* del actor, quien padeció en tales circunstancias inicialmente la imposibilidad de continuar con la explotación económica sobre el inmueble del cual derivaba la mayor parte de su sustento y la consecuente flagelación del principio de seguridad ciudadana concretado en el marco de violencia



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

generalizada avizorados en la región donde se encuentra ubicado el bien solicitado en restitución; en tal sentido, las declaraciones efectuadas por los señores BENJAMÍN LÓPEZ y JOACO DE LEONES REYES, pruebas solicitada por la parte opositora, confirmaron el padecimiento de los habitantes del Municipio de San Jacinto, en el marco del conflicto armado interno.

Es preciso señalar que, en la mayoría de los casos los hechos victimizantes se producen en un marco de clandestinidad y los efectos que producen en las víctimas pueden llevar a que las cargas probatorias hagan nugatorio el goce del derecho. Para la Corte Constitucional las causas de, por ejemplo, el desplazamiento forzado son silenciosas y casi imperceptibles para la persona que no está siendo víctima de ese delito, de tal manera que el operador jurídico está en la obligación de flexibilizar los principios ordinarios de la prueba para efectos de proteger a la víctima, entendida esta como la parte débil en la contienda judicial.

De hecho, tanto la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han dado indicaciones sobre el carácter notorio de expresiones como el daño causado por el desplazamiento forzado, los propios hechos victimizantes y las alteraciones del orden público en ciertas zonas del país y en periodos de tiempo concretos. La asunción de un dato objetivo de la realidad como hecho notorio, implica la exoneración de su prueba para todas las partes procesales, con lo cual adquiere sentido la inversión de la carga de la prueba consagrada en el artículo 78 de la Ley 1448 de 2011³³.

A título de ejemplo, es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el daño moral causado por el desplazamiento forzado configura una realidad conocida por la generalidad de las personas en un lugar y en un momento determinados, razón por la cual puede ser alegado sin necesidad de ser probado, ya que se trata de un hecho objetivo que las autoridades competentes deben reconocer y admitir por ser indiscutible³⁴.

Por su parte, la Corte Constitucional considera que: *“...todas las personas forzadas a abandonar sus lugares de origen sufren un detrimento en su ya de por sí muy afectados derechos económicos, sociales y culturales” lo cual permite encontrar un hecho notorio frente al cual sería infructuoso e ilegítimamente oneroso exigir elementos probatorios adicionales...”*. Lo anterior tiene sentido en un contexto en el que existen situaciones (como el desplazamiento forzado) de las cuales es difícil aportar prueba diferente del testimonio de quien lo presencié, y es que *“...el desplazamiento forzado puede ser causado por circunstancias abruptamente evidentes y de naturaleza sutil que son difíciles de probar, ya que muchas veces no hay más testigos que quien vive la tensión de la amenaza; en muchos casos esas amenazas se realizan de manera clandestina buscando no dejar prueba alguna de la misma; de esa manera, le restan credibilidad al testimonio de quien se ve afectado (Corte Constitucional, 2001)...”*.

³³ Memoria y Reparación: elementos para una justicia transicional pro víctima. Universidad Externado de Colombia.

³⁴ Consejo de Estado, 2006 citado por GARAY, 2010, p. 119.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

A juicio de esta agencia del Ministerio Público, la declaración del solicitante en el contexto de las líneas jurisprudenciales expuestas, tiene la suficiente entidad de acreditar la condición de víctima del accionante, atendiendo por supuesto las demás pruebas recolectadas a lo largo del actuar procesal, como lo son las testimoniales precedentemente citadas y que a la postre sólo fungieron como reafirmadoras del contexto de violencia generalizada padecidos por los habitantes del sector como el señor JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA , el cual según la asunción del principio de buena fe contenido en la Ley 1448 de 2011, quedó exonerado de la carga probatoria y como quiera que dicha condición de víctima en nada fue desvirtuada por la parte opositora dentro de la actuación como se evidenció de las prácticas de las pruebas testimoniales solicitadas; se ruega a la Magistratura, reconocer al actor como víctima del conflicto armado por los hechos aquí precisados.

3.5.5. CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo decantado en el presente concepto, con especial fundamento en el acervo probatorio, se tiene que quedó claramente establecida la calidad de víctima del solicitante junto con su núcleo familiar, quienes debieron abandonar la heredad que venían explotando económicamente y de la cual derivaban su sustento, en razón de los hechos violentos victimizantes relacionados.

Como consecuencia, una buena parte de la población se vio impedida para vivir su ciudadanía acorde con los postulados básicos del Estado de derecho, soportando una constante tensión entre los poderes de facto ejercidos de manera local –guerrilla, paramilitares, narcotraficantes-, especialmente porque como en el caso del solicitante no pudo continuar con la explotación material de sus bienes y el ejercicio de la propiedad que venía ejerciendo, constituyéndose esto en el hecho dañino del que es víctima.

Estos hechos por ser notorios, basta demostrar que el predio está localizado en la zona y que debieron abandonarlo para que operen los efectos de esta condición, recuérdese que tiene la doctrina sentado que se reputan notorios los hechos cuya existencia es públicamente conocida por la generalidad de la población, ya sea que hayan tenido ocurrencia a nivel nacional, regional o local. Es tal la certeza del acaecimiento de los mismos, que cualquier labor probatoria tendiente a su demostración, se torna superflua, pues "no se exige prueba de los hechos notorios porque 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".³⁵ Este mismo criterio ha orientado la jurisprudencia constitucional colombiana, para indicar que es conocido el principio jurídico de que los hechos públicos notorios están exentos de prueba por carecer ésta de relevancia cuando el juez de manera directa -al igual que la comunidad- tiene establecido con certeza y por su simple percepción que algo, en el terreno fáctico, es de determinada forma y no de otra.

³⁵ Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva Undurraga, Antonio Vodanovic H. Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General. Tomo II. El Objeto y Contenido de los Derechos. Capítulo XXXIV. Editorial Jurídica Chile. Julio de 1998. Pág. 41520



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el hecho notorio es aquél que 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, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (*notoria non egent probatione*), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud.

No existe duda, entonces, que el hecho generador del abandono con el cual se ha fundamentado la presente solicitud de restitución y formalización, está suficientemente acreditado, por la abundante literatura existente sobre las tropelías y abusos cometidos por los sectores armados ilegales en el Departamento de Bolívar contra los campesinos, contenidas en piezas procesales de Justicia y Paz³⁶, informes e investigaciones de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales³⁷, registros de prensa³⁸ que permiten concluir la existencia de hechos delictivos que generaron una grave afectación de los DD HH, obligando al desplazamiento de los predios donde vivían.

Por lo anterior, se encuentran acreditados los requisitos que exige la Ley 1448 de 2011 para el avance de la restitución de tierras, esto es, lo reglamentado en los artículos 3° y 75, conforme a los cuales en el proceso se debe probar: a) la ocurrencia de un hecho constitutivo de infracciones graves a las normas reguladoras de los Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario, sucedido con ocasión del conflicto armado; b) que ese hecho haya ocasionado el abandono o desplazamiento del predio solicitado en restitución; c) que el solicitante es víctima de esos hechos de violencia; d) la determinación e individualización del predio solicitado en restitución; y, e) el vínculo jurídico del solicitante con el predio. Como quiera que se encuentran plenamente acreditados en el proceso, esta agencia del Ministerio Público solicita conceder las pretensiones deprecadas, y en consecuencia, proceda a proteger los derechos fundamentales invocados.

Por otro lado, la pluricitada Ley 1448 establece que en virtud del principio de la carga de la prueba, le corresponde al opositor acompañar con su escrito los documentos u otro medio probatorio que se quiera hacer valer para probar la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho o de la tacha de la calidad de despojado de la persona que presentó la solicitud. A este propósito, la señora FRANCIA ELENA PACHECO DE PÉREZ presentó copia de la Escritura Pública N° 754 de 2010, en la que el señor EDUARDO TORRES FERNÁNDEZ, en representación del solicitante JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA, transfiere a la señora FRANCIA ELENA PACHECO DE PÉREZ a título de compraventa real y efectiva “el pleno derecho real de dominio y posesión material” el inmueble denominado “LA LUCHA”; así mismo, se arrió copia de promesa de compraventa entre los señores JULIO RAFAEL SANTOS VERGARA y EDUARDO TORRES FERNÁNDEZ, donde se prometió vender el inmueble denominado “LA LUCHA”; de igual forma, la Resolución N° 0586 de 1997, por medio de la cual se adjudicó al solicitante la heredad.

³⁶ Sentencia del 29 de Junio de 2010, Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

³⁷ Observatorio de DDHH de la Presidencia de la Republica. Idepaz y otras

³⁸ El Universal de Cartagena, (imagen 1, de la Página 13 del libelo de solicitud)



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Debe dejarse en claro que la actitud procesal de la opositora no fue proactiva de su defensa, pues no aportó al proceso algo distinto al hecho ya demostrado documentalmente de la compra de la posesión del inmueble objeto de debate, ni pudo tachar la calidad de víctima.

La violencia generalizada en el Municipio de San Jacinto, que como se vio, constituye un hecho notorio, tiene una afectación profunda sobre los negocios jurídicos de compraventa celebrados en el sector, hasta tal grado, que el legislador presume que tales se encontrarían viciados por la fuerza o intimidación que se desprende del contexto de violencia; más aún, en compraventas que representaban para una de las partes.

En ese contexto adquiere relevancia la inversión de la carga de la prueba, interpretada como exoneración de ella para la víctima y presunción de inexistencia de la buena fe exenta de culpa para el opositor: *“Esta figura que no es más que una forma cualificada del deber de lealtad contractual, exige por parte del contratante al menos dos condiciones: 1. Conciencia probada de obrar con lealtad y 2. Ausencia de culpa y en consecuencia, la exigencia de un comportamiento diligente encaminado a realizar todas las labores necesarias e indispensables, en términos de verificaciones y averiguaciones para corroborar que el bien objeto del contrato no está viciado por una situación que lo haría ineficaz, como es la existencia de un cuadro de violencia o desplazamiento forzado. Es que, en estos casos, la ausencia de culpa a que se hace referencia incluye la culpa levísima definida en el Código Civil como “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios”³⁹...*”.

Debe recalcar que, finalmente, en una situación de violencia no puede haber lugar al libre mercado de tierras.

Ahora bien, se demostró en el desarrollo de las plenarias que la señora FRANCIA ELENA PACHECO DE PÉREZ, se encuentra habitando actualmente el predio objeto de restitución y de este produce lo esencial para la supervivencia de su núcleo familiar, pues se dedican a cultivos entre otras actividades primarias, tal y como quedó expuesto en la diligencia de inspección judicial, lo que de conformidad a la doctrina constitucional la encasilla en la categoría de segundo ocupante, quien además de ser personas desplazadas por el conflicto armado es de escasos recursos, según las caracterizaciones aportadas al proceso; y ya sea como población que también es desplazada por la violencia o como trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que carecen de tierra, a los segundos ocupantes les asisten una serie de garantías de las que gozan en tanto ciudadanos colombianos, entre ellas, tienen derecho, en casos de desalojo, a no enfrentarse a la falta de acceso a los medios apropiados para garantizar su subsistencia, estos medios incluyen, no sólo acciones de respuestas inmediatas mientras se realiza el desalojo, sino también, de manera prioritaria y debido a la pérdida de la relación con el predio, medidas de asistencia y atención relacionadas con el acceso a tierras, vivienda y medios económicos de subsistencia. Lo anterior, en el marco del artículo 51 de la Constitución Política, el artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos

³⁹ Garay y Salamanca, Luis Jorge y Valencia Vargas, Fernando. Memoria y Reparación, elementos para una justicia transicional pro víctima. Editorial Universidad Externado.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Económicos, Sociales y Culturales, bajo las directrices del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU vertidas en su Observación General N° 7⁴⁰.

Esta es, precisamente, la situación que enfrentan los segundos ocupantes cuando pierden su relación con el predio, como consecuencia de la sentencia de restitución, de acuerdo con los Principios Pinheiro (17.3): *“Ocupantes Secundarios. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar 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 deben 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”* (énfasis agregado).⁴¹

A su vez, La Corte Constitucional ha considerado que los trabajadores agrarios y/o pobladores rurales tienen un acceso preferente a la propiedad rural en virtud de los artículos 58 y 64 C.P., que consagra la función social de la propiedad: *“la función social que tiene la propiedad, y en especial la rural, obliga a que su tenencia y explotación siempre esté orientada hacia el bienestar de la comunidad; por ello, en materia de acceso a la propiedad se ha privilegiado a los trabajadores agrarios no sólo con el objeto de facilitarles la adquisición de la tierra, sino con el ánimo de procurarles un mejor nivel de vida y de estimular el desarrollo agropecuario y por consiguiente el económico y social del país”*⁴²

Los mínimos prestacionales anteriormente enunciados, son las garantías de las que serían titulares los segundos ocupantes, dada su condición de vulnerabilidad acentuada, ya sea porque son personas también desplazadas por la violencia o trabajadores agrarios y/o pobladores rurales que carecen del acceso a la tierra. Se trata, en consecuencia, de la garantía de los derechos de los que son titulares en tanto ciudadanos que gozan de una protección constitucional reforzada, los cuales deben garantizarse con independencia de

⁴⁰ En cuanto a las medidas de desalojos forzosos frente a población vulnerable, en estado de debilidad manifiesta, sujetos de especial protección o víctimas de desplazamiento forzado, esta Corporación ha protegido en muchos casos los derechos de esta población. En estas decisiones, la Corte ha consignado importantes consideraciones sobre los desalojos forzosos a la luz del artículo 51 Superior, la jurisprudencia constitucional sobre las obligaciones del Estado para asegurar el derecho a la vivienda digna de las personas en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, o sujetos de especial protección constitucional, la relación entre los desalojos forzosos y el derecho humano a la vivienda adecuada establecido en el artículo 11, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo las directrices del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU vertidas en su Observación General No. 7 (En adelante, OG 7 del Comité DESC). En armonía con lo anterior, esta Corporación ha decidido proteger a esa población reconociendo la improcedencia de suspender la orden de desalojo, dada la necesidad del mismo, atendiendo situaciones especiales de riesgo para la población vulnerable, pero ordenando simultáneamente a las autoridades competentes, la garantía del derecho a la vivienda digna, a través de asegurar albergues transitorios acordes con la dignidad humana que constituyan una solución temporal, mediante la reubicación de la población, y la consolidación de soluciones duraderas y permanentes al problema de la vivienda digna para esta población”. Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴¹ Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-536 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

la controversia y el esclarecimiento de la titularidad jurídica del predio restituido. Para garantizar estos derechos, por el contrario, es preciso atender a la relación específica que el segundo ocupante guarda con el predio restituido, ya sea habitándolo o derivando del mismo sus medios de subsistencia y a las necesidades insatisfechas a que se pueden ver involucradas con su pérdida. La “relación” segundo ocupante-predio restituido-necesidades insatisfechas es, por lo tanto, el resorte que debe guiar las decisiones de los jueces de restitución para definir las medidas de asistencia y atención que pueden ser adecuadas para proteger a esa población. Se trata, como se sostuvo en la sentencia C-330 de 2016, de un análisis distinto al de la acreditación de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación⁴³.

En consecuencia, las conclusiones a las que llegue el juez de restitución acerca de la Litis, es decir, si se controvirtieron o no las presunciones, si se probó o no la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación, etc..., no deben extenderse ni transmutarse con las medidas de asistencia y atención (vivienda, tierra y generación de ingresos) que puedan requerir los segundos ocupantes como consecuencia de la pérdida de su relación con el predio que es restituido. La adopción de estas medidas, a diferencia de la compensación económica - cuyo monto depende de alguna manera del valor del predio restituido-, debe definirse a partir de un análisis casuístico que evalúe las medidas de asistencia y atención que son adecuadas y proporcionales para suplir las respectivas necesidades insatisfechas en materia socio económica que puede provocar una sentencia de restitución⁴⁴.

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

Lo anteriormente expuesto, demuestra la consolidación de una línea jurisprudencial diseñada por la doctrina constitucional que banca a gritos la protección de los derechos fundamentales de la población de segundos ocupantes, quienes son sujetos de diferenciadas políticas positivas ante las adversidades generadas por el estado de cosas inconstitucionales. Por ello, señoras Magistradas, ante el desarrollo jurisprudencial que se expone en el concepto, solicito respetuosamente le dé aplicación al precedente constitucional, el cual vincula autoridades administrativas y judiciales; lo que permitiría en

⁴³ Vale la pena reiterar lo siguiente: “La consecuencia jurídica que establece la ley de tierras en relación con la buena fe exenta de culpa es la posibilidad de acceder, o no, a la compensación económica // La Ley de víctimas y restitución de tierras, en los artículos demandados, no se refiere a medidas distintas a esta compensación, de manera que no ordena ni prohíbe que los opositores, sin importar su relación con el predio objeto de restitución, puedan beneficiarse de las políticas públicas para la población vulnerable, si cumplen las condiciones para ello” (énfasis agregado). Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016. (M.P. María Victoria Calle).

⁴⁴ Auto 373 de 2016, Corte Constitucional.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

el caso en particular el acceso, temporal y permanente, a vivienda, tierras y generación de ingresos a los segundos ocupantes, lo que amerita una estricta ponderación de elementos, que potencialmente abriría camino a una posible compensación y frente a los segundos ocupante la expectativa de poder legalizar su relación jurídica con el predio.

Por último, con el fin lograr un efectivo restablecimiento de la víctima, se solicita su señoría tener de presente las siguientes situaciones a fin de materializar órdenes de apoyo interinstitucional:

- Con la expedición de una sentencia que garantice la restitución (más no el retorno que es voluntario) se deben otorgar unas condiciones mínimas socioeconómicas al restituido, por ello debe garantizarse una vivienda digna y la posibilidad de acceder de manera preferencial a subsidios o proyectos que le permitan desarrollar una actividad económica en el predio para que éste sea nuevamente su medio de subsistencia, asegurando además los componentes de seguridad y dignidad. Lo anterior en consonancia con la Ley 387 de 1997, la cual creó el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la violencia (SNAIPD hoy SNARIV), el cual tiene como objetivo *“1. Atender de manera integral a la población desplazada por la violencia para que, en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento, logre su reincorporación a la sociedad colombiana... (...)”*⁴⁵

Continuando con lo enunciado, el artículo 17 de la misma ley, consagró: *“El Gobierno Nacional promoverá acciones y medidas de mediano y largo plazo con el propósito de generar condiciones de sostenibilidad económica y social para la población desplazada en el marco del retorno voluntario o el reasentamiento en otras zonas rurales o urbanas”, estas medidas deberán permitir el acceso directo de la población desplazada a la oferta social del Gobierno, en particular a los programas relacionados con: “1. Proyectos productivos... (...)”*.

Es de resaltar que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral de Víctimas es la coordinadora del SNARIV, conformado por las siguientes entidades:

ANSPE – Agencia Nacional para la superación de la pobreza extrema, ACR – Agencia Colombiana para la Reintegración, AGN – Archivo General de la Nación, Alta Consejería para las Regiones y la Participación Ciudadana, Bancóldex, Banco Agrario de Colombia, Centro de Memoria Histórica, Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, Consejo Superior de la Judicatura, Contraloría General de la República, Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, Defensoría del pueblo, DNP – Departamento Nacional de Planeación, DPS – Departamento para la Prosperidad Social, Fiscalía General de la Nación, Finagro – Fondo para el financiamiento del Sector Agropecuario, INCODER – Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, ICBF – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICETEX – Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, IGAC – Instituto Geográfico Agustín Codazzi,

⁴⁵ Artículo 4 Ley 387 de 1997.



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Cultura, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Trabajo, Policía Nacional de Colombia, Procuraduría General de la Nación, Programa Presidencial para la formulación de estrategias y acciones para el desarrollo de la población Afrocolombiana, Negra, Palenquera y Raizal, Programa Presidencial para la formulación de estrategias y acciones para el desarrollo integral de los Pueblos Indígenas de Colombia, Registraduría Nacional del Estado Civil, SENA – Servicio Nacional de Aprendizaje, SIC – Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia Financiera de Colombia, UACT – Unidad Administrativa para la Consolidación Territorial, Unidad de Restitución de Tierras Despojadas, Unidad Nacional de Protección, y las demás organizaciones públicas o privadas que participen en las diferentes acciones de atención y reparación en el marco de la Ley 1448 de 2011.

En consideración a lo reseñado, se solicita ordenar a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, garantizar a los solicitantes y su núcleo familiar, la atención integral para su retorno, bajo los presupuestos de la ley 387 de 1997, y los criterios que dispone el Decreto 4800 de 2011 en su condición de coordinadora de Red Nacional de Información y de los planes de retorno y reubicación, en especial en la atención de salud, educación y acompañamiento psicosocial.

- Ordenar a la Unidad de Gestión Administrativa de Restitución de Tierras llevar a cabo los trámites necesarios para concretar en favor del beneficiario de la restitución, la implementación de proyectos productivos, lo cual encuentra su fundamento en el numeral 1 del artículo 73 de la ley 1448 de 2011⁴⁶, en el artículo 91 de la misma ley en su literal p)⁴⁷; en el Decreto 4801 de 2011, específicamente el numeral 1º del artículo 3º, mediante el cual se estructuran las funciones de la Unidad de Restitución de Tierras, se determinó que a ésta corresponde definir, entre otros, los planes y programas con enfoque diferencial, orientados a la restitución efectiva y sostenible de tierras y territorios despojados y abandonados forzosamente, contribuyendo así a la reparación integral de las víctimas y al goce efectivo de sus derechos constitucionales.

⁴⁶ “Principios de la restitución. La restitución de que trata presente ley estará regida por los siguientes principios:

1. Preferente. La restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo post restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para víctimas.”

En este mismo sentido, según el numeral 4º del Artículo 73 de la Ley 1448 de 2011, preceptúa que las víctimas tienen derecho al retorno o reubicación en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad.”

⁴⁷ (...) “La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita suficientemente motivada según el caso:

p. Las órdenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del bien inmueble y la estabilidad en el ejercicio y goce efectivo de los derechos de las personas reparadas;”
(...)



PROCURADURÍA N° 9 JUDICIAL II PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS

- Finalmente, el Decreto 305 de 2012, acreditó el presupuesto de la Unidad de Restitución de Tierras, recursos para financiar la implementación del programa de proyectos productivos para beneficiarios de la restitución de tierras.

Cordialmente,

MARTÍN GABRIEL DE LA ROSA RONDÓN
Procurador 9 Judicial II Restitución de Tierras Cartagena