

Aura Julia Realpe Oliva

De: Aura Julia Realpe Oliva
Enviado el: martes, 17 de julio de 2018 15:07
Para: 'Sala Civil Especializada Restitucion Tierras - Seccional Cali -Notif'
Asunto: CONCEPTO MARIA DAMARIS GAÑAN PROCESO RESTITUCION No. 190013121001201600080-01
Datos adjuntos: CONCEPTO20180717_15043934.pdf

Buenas tardes, remito concepto para despacho doctor DIEGO BUITRAGO FLOREZ, para ser anexado a asunto de referencia, atentamente,



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

**AURA JULIA REALPE OLIVA
PROCURADORA JUDICIAL 14 II
RESTITUCION DE TIERRAS**



Santiago de Cali 17 de julio de 2018

Concepto No. 07-18

Doctor

DIEGO BUITRAGO FLOREZ

Magistrado

Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Ciudad

Asunto: Concepto Ministerio Público
Solicitantes: María Damaris Gañán Gañán.
Opositores: Yulima Chavez Monsalve, Omar Antimo Zemanate y Clodomiro Imabacuán.
Predio: Inmueble urbano casa ubicada en la carrera 21 No. 12-152 del Municipio de Timbío, Departamento del Cauca.
Radicado: 190013121001201600080-01

Cordial saludo:

En calidad de Procuradora Judicial para asuntos de Restitución de Tierras, con fundamento en el mandato constitucional establecido en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 24 y 26 del Decreto Ley 262 de 2000 y lo señalado en el artículo 86 literal d) de la Ley 1448 de 2011, de manera respetuosa paso a presentar el concepto final en el asunto de referencia, con base en los siguientes:

I.-ANTECEDENTES:

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección Territorial del Cauca – (en adelante UAEGRTD o URT), con base en lo establecido en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011, previo agotamiento del requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 76 numeral 5 de la Ley 1448 de 2011 –resolución RC 00492 del 31 de julio de 2015- formuló solicitud de restitución de un inmueble urbano, consistente en una casa de habitación ubicada en la cabecera municipal del municipio de Timbío Cauca, en la carrera 21 No. 12-152, con folio de matrícula inmobiliaria número 120-25417, código catastral No. 010000350016000, con una extensión geo referenciada de 451 metros cuadrados, cuyos linderos, coordenadas y características especiales figuran en el cuerpo de la



solicitud que por economía procesal se dan por reproducidos; a fin de que les sea protegido el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras con el consecuente restablecimiento de derechos y disposición de órdenes a que se contrae el artículo 91 de la Ley de Víctimas a la señora MARIA DAMARIS GAÑAN GAÑAN identificada con cc No. 41.910.254 y su núcleo familiar conformado a la época de los hechos victimizantes con sus hijos: MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN, JHON HARRISON GAÑAN GAÑAN y LUIS ESPENCER GAÑAN GAÑAN., como consecuencia de la activación de la presunción legal del artículo 77 numeral 2 literal a, supuesto 1, de despojo jurídico por haber enajenado el predio pretendido en restitución en contexto de violencia con consentimiento viciado.

La URT invocó además que en la resolución del caso bajo estudio se aplique el enfoque diferencial de género a favor de la restituyente conforme a lo normado por el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011 y demás instrumentos internacionales que brindan un plus de protección reforzada a las mujeres víctimas del conflicto, en tanto y cuanto las características que rodean a la solicitante la tornan vulnerable por el hecho de ser mujer, viuda y cabeza de familia.

1.1.- Hechos concretos del caso

Narra la entidad que agencia sus derechos:

-Que la ahora restituyente estuvo casada con quien en vida respondió al nombre de LUIS FERNANDO GAÑAN BUENO, hasta el año de 1997, cuando aquel fue asesinado por hechos que atribuye a la guerrilla y que en dicha unión se procrearon a MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN, JHON HARRISON GAÑAN GAÑAN, LUIS ESPENCER GAÑAN GAÑAN, y luego que conformara otra unión en el año de 1998 con el señor ERMIS SARRIA, tuvo dos hijos más JESUS HERMES SARRIA GAÑAN Y ANDERSON SARRIA GAÑAN.

-Se adquirió el inmueble pretendido en restitución en el año de 1999 por compra a la señora MARIA JOAQUINA POMELO DE FERNANDEZ, suscribiendo una carta venta por valor de treinta millones de pesos moneda legal (\$30.000.000.00), de los que canceló diez millones de pesos (\$10.000.000.00) en el año 1999 y el saldo cuando se protocolizó la escritura pública de venta No. 1775 de 10 de agosto de 2001 en la Notaría Primera de Popayán, y aunque el valor comercial era superior el



que figura en el instrumento público fue por tres millones de pesos moneda legal (\$3.000.000.00). A dicho inmueble le introdujo algunas mejoras y vivió en dicho lugar hasta comienzos del año 2002.

-En el mes de enero del año 2002, su menor hija MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN después que salió a la plaza de mercado en el municipio de Timbío no volvió a retornar, percatándose que fue víctima de reclutamiento forzado por parte del octavo frente de las FARC que hacía presencia en el lugar.

-En la misma semana del rapto de su hija, en horas de la noche acudieron a su residencia cinco hombres vestidos con prendas militares, increpándoles que eran colaboradores del ejército y conocedores del reclutamiento de su hija, dibujando en la parte exterior de la casa una figura en forma de cruz de color rojo; por lo que al día siguiente junto a sus hijos se trasladó hasta la iglesia adventista de la ciudad de Popayán donde acudía con frecuencia para solicitar ayuda a su líder espiritual permaneciendo tres semanas en dicho lugar.

-El día 2 de febrero de 2002 enajenó la propiedad al señor CLODOMIRO IMBACUAN en la suma de dieciocho millones de pesos moneda legal (\$18.000.000.00),-aunque en la escritura se dice que lo fue por \$4000.000.00- a quien le vendió por casualidad, porque aquel llegó preguntando si tenía conocimiento de la venta de una casa con lote procediendo a enseñarle su heredad, cerrando la negociación que efectuó con el ánimo de obtener recursos para el desplazamiento con sus hijos, porque ante la premura del tiempo no tenía a quien encargar la propiedad, sin que el comprador conociera los motivos de la venta, por lo que finiquitado el negocio casi de inmediato abandonó el municipio de Timbío.

-El comprador transfirió el derecho de dominio del inmueble a los señores YULIMA CHAVEZ MONSALVE y OMAR ANTIMO ZEMANATE, según escritura pública No. 1413 de 27 de mayo de 2010 de la Notaría Segunda de Popayán, en donde se consignó que el precio del negocio fue por la suma de cinco millones de pesos moneda legal (\$5.000.000.00).

-El desplazamiento obedeció a la acción de los paramilitares porque fue después de que acudieron a su residencia que aquella salió a Popayán y luego a Armenia a donde una amiga, añadiendo que prosiguiendo con las labores de búsqueda de su

3



hija regresó al departamento del Cauca, en donde en el año 2007 en un retén ilegal de la guerrilla en la vereda La Mesa del municipio de El Patía, una profesora le dijo que aquella estaba en otro retén más adelante, contactándose con alias "Ramirez", quien le informó que efectivamente MARIA FERLAY formaba parte de las filas, logrando entrevistarse con ella, quien le comentó como ocurrió su reclutamiento y su experiencia al interior de la guerrilla, desertando a las tres semanas del encuentro entregándose en el Batallón de la ciudad de Popayán, enviada después a la ciudad de Bogotá donde estuvo tres meses, regresando ulteriormente al seno de su familia a la ciudad de Armenia, donde permaneció dos años, falleciendo en la ciudad de Popayán por un presunto mal procedimiento médico de una cesárea el 6 de agosto de 2009.

-El desplazamiento fue declarado ante la Alcaldía de Timbío Cauca, recibiendo después del insuceso tratamiento psiquiátrico, orientación para la reclamación administrativa por la muerte del esposo de la solicitante, así como ayudas humanitarias.

-Según se informa, la gestora de la restitución no desea retornar al predio por los hechos victimizantes padecidos junto a sus hijos.

1.2.-Forma de adquisición y relación con el predio.

-Como se indicó el predio fue adquirido por compraventa celebrada en el año de 1999 con la señora MARIA JOAQUINA POMELO DE FERNANDEZ, suscribiendo una carta venta y luego la respectiva escritura pública de venta No. 1775 de 10 de agosto de 2001 otorgada en la Notaría Primera de Popayán.

-Sobre dicho inmueble la actora realizó mejoras, consistentes en arreglos de ventanas, puertas, piso y techo, porque se encontraba en mal estado, plantando algunos cultivos de café, plátano y mango en la restante área del lote.

-En la actualidad el predio figura a nombre de OMAR ANTIMO ZEMANATE ZEMANATE, y YULIMA CHAVEZ MONSALVE, quienes fueron caracterizados como ocupantes secundarios por el equipo del área social de la URT de la Dirección Territorial de Popayán, estableciendo que aquellos tienen destinado el inmueble a un vivero de plantas ornamentales de las que derivan su sustento, personas que al

4



adquirir el fundo adecuaron la vivienda e hicieron un vivero e invernadero como actividad económica de la familia.

-La relación con el bien objeto de restitución de la promotora de la restitución es de propietaria, como indica el folio de matrícula inmobiliaria No. 12025417, no obstante que se hubiere enajenado posteriormente.

-El predio tiene el carácter de propiedad privada, conforme al antecedente registral, y presentó un avalúo catastral de treinta y nueve millones novecientos un mil pesos (\$39.901.000.00) a 31 de enero de 2015.

1.3.- Del Contexto de Violencia en la zona del bien objeto de restitución.

Conforme al documento de análisis de contexto Resto de Timbío de la microzona Timbío de 12 de febrero de 2014, efectuado mediante resolución RC 031 de 17 de febrero de 2015, se da cuenta que en aquel espacio geográfico, entre los años de 1999 a 2007 hubo una fuerte influencia de grupos armados, para cuyo efecto se tuvo como referente el Plan de Desarrollo (2012-2015) del municipio de Timbio, que relata que aquel como el resto del Departamento del Cauca "han sufrido los efectos de la violencia", registrando entre los años 1999 a 2004: 48 denuncias por homicidios, 4 desapariciones y varios desplazamientos.

Como quiera que una muy apretada sinopsis de este documento se ha venido presentando para los asuntos relacionados con la restitución de predios ubicados en el municipio de Timbío, se reproduce así:

"Se informa que la presencia de las fuerzas armadas revolucionarias de Colombia FARC desde los años de 1970 desencadenó una serie de actos delictivos, como proselitismo armado; control territorial para desarrollo, siembra, producción y comercialización de narcóticos; ataques contra la fuerza pública, en el corredor comprendido entre los municipios de Popayán, Timbio, El Tambo y el mismo Patía. Así mismo se da cuenta que el accionar de dicho grupo insurgente se fue agudizando por lo que existen varios registros de noticias de prensa escrita publicadas por el periódico El Tiempo de:



- 19 de octubre de 1991, sobre los continuos hechos de violencia, como secuestros, enfrentamientos con la fuerza pública, retenes ilegales, y extorsiones a empresarios, terratenientes y comerciantes de la Región.

-11 de agosto de 1991, liberación del secuestrado Guillermo Cote, quien había permanecido en cautiverio de las FARC por espacio de 3 meses, y de

-Diciembre de 1991, asesinato de campesino a manos de la guerrilla de las FARC.

Narra la URT en el mencionado documento, que entre el período 1997 a 2003 en el municipio de Timbío de acuerdo a la información de la DIJIN¹ se cometieron 21 acciones terroristas por parte de las FARC y que aquel municipio no solo tuvo presencia de la insurgencia de las FARC sino también del Ejército de Liberación Nacional ELN en la década de los años 1990, quienes hicieron su ingreso desde los años de 1980 a través de la Bota Caucana, dedicados a acciones de finanzas y control de narcotráfico, bloqueos esporádicos sobre la vía Panamericana², secuestros, asesinatos, enfrentamientos armados, como lo reportaron varios informes de prensa del diario El Tiempo de:

- 4 de agosto de 1991 donde refiere el secuestro del Director Ejecutivo del Comité de Cafeteros;

-13 de Febrero de 1993, asesinato de exparlamentario conservador Jesús Antonio Carvajal Gómez, secuestrado por delincuentes al parecer del ELN en cercanías del Municipio de Timbío y, del

-1 de abril de 1993 muertes de subversivos en combates con tropas del Batallón José Hilario López de Popayán

A partir del análisis de contexto elaborado por la URT con fuentes primarias y secundarias se extrae, que la región de ubicación del bien pretendido en restitución, también ha estado permeada por la llegada del paramilitarismo en la década de los años 2000 al 2003, aliados con la clase terrateniente y política cometiendo toda serie de actos delictivos que al igual que los de la insurgencia han dado lugar al desplazamiento y/o abandono forzado de los predios...”

¹ Dirección de Investigación Criminal para ver un relato general de la época. Ver Ortiz, Carlos Miguel. FARC-EP y ELN una historia política e Interpol

² Como refiriera un funcionario de la CIPOLE en entrevista de 03 de octubre de 2014



“En la lucha por el control territorial de ese lugar estratégico también han estado presentes los levantamientos y movilizaciones indígenas, que sirvieran como terreno abonado para el ingreso y despliegue de las actividades delincuenciales del Bloque Calima de las Autodefensas, grupo que pervivió en tal región conjuntamente con la insurgencia, y que por ello las acciones armadas no cesaron, presentándose hechos de amenazas y ejecuciones, que generaron zozobra a la población y desplazamiento.

También se indica en dicho documento, que a partir del año 2004 con la desmovilización parcial de las AUC, prosiguió la ola de violencia, ahora con la aparición de grupos emergentes quienes buscaban copar los espacios de los desvinculados para el control territorial de la zona, con lo que se incrementaron las actividades delictivas en dicha región”.

Así mismo narró la URT que de conformidad a las diversas solicitudes de restitución de tierras de dicho municipio Caucano, los hechos victimizantes por violaciones a los derechos Humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario han consistido entre otros, en: *“amenazas, persecución, señalamientos, desplazamiento forzado, retenciones arbitrarias, homicidio a familiares y vecinos, masacres, allanamientos presuntamente irregulares, interrogatorios, amedrentamientos, torturas físicas y psicológicas, extorsiones, hurto de ganado, utilización de fincas y casas como campamentos, insultos, rumores de “limpieza social”, panfletos amenazantes, señalamientos de ser colaboradores de la guerrilla, reclutamiento forzado, violencia sexual, presiones para realizar tareas a favor de grupos armados, utilización de predios como corredores o para ubicación de fosas comunes...”*

Claro es también que según indicara un informe de la DIJIN³ las FARC en el período de 1997 a 2003 realizaron 21 acciones armadas de las cuales 18 efectuó el frente 8 que operaba en dicha municipalidad, siendo el año 2002, aquel en donde más hechos armados ejecutó en el municipio de Timbío.

La presencia de dicho grupo armado fue tan fuerte en el año 2002, que fue objeto de una alerta temprana concretamente la No. 028 de 12 de marzo de 2002, en

³ Dirección de Investigación Criminal para ver un relato general de la época. Ver Ortiz, Carlos Miguel. FARC-EP y ELN una historia política e Interpol



donde se expresó la preocupación porque a varios pobladores del municipio se declararon como objetivo militar. Además, el Sistema de Alertas Tempranas, registró cinco (5) informes de riesgo entre los años 2002, 2004 y 2006, y tres notas de seguimiento, en donde se destaca el municipio de Timbío.

“(...) Amenaza proferida por las FARC mediante comunicado público contra pobladores, líderes políticos, alcaldes, exalcaldes, personeros, médicos, profesores, a quienes declara objetivo militar por presunta colaboración, financiación y vínculos con los grupos de autodefensas (...)”

Se adujo que en aquel contexto de violencia ocurrido para el caso en el año de 2002, se presentó el despojo por negocio jurídico y consecuente desplazamiento de la ahora promotora de la acción, atendido el hecho del reclutamiento forzado de su menor hija por parte del octavo frente de las FARC que operaba en el municipio de Timbío, como lo evidencia la monografía Político electoral del Departamento del Cauca entre 1997 -2007, así como también la presencia paramilitar que a partir del año 2001 como revelara verdad abierta fue incursionando al mando de José Jesús Perez Jimenez, alias "Sancocho", creando el Frente Farallones, quienes fueron realizando su posicionamiento en los municipios de Timbío y El Tambo desde donde desplegaban sus operaciones a otros municipios circunvecinos.

II.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda presentada el 08 de junio de 2016 fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Popayán, el 15 de junio de 2016 por auto interlocutorio No. 200, disponiendo las notificaciones y citaciones a las personas⁴ y diversas entidades que se consideró debían concurrir a la actuación. Se ordenó así mismo la suspensión de los procesos declarativos de derechos reales que pudieren comprometer los bienes objeto de restitución así como la publicación del auto admisorio en periódico de amplia circulación nacional, entre otras disposiciones.

⁴ Se dispuso vincular y correr traslado de la solicitud de restitución a YULIMA CHAVEZ PEREZ y OMR ANTIMO ZEMANATE como titulares actuales del predio solicitado en restitución



El 25 de julio de 2016 se efectuó la publicación del auto admisorio de la demanda en el periódico el Tiempo, el 30 de junio y el 7 de julio del mismo año en emisora radial.

El 26 de mayo de 2017, previa designación de representante judicial de los titulares de derechos reales sobre el predio objeto de restitución, se notificó en forma personal del auto admisorio de la solicitud de restitución de tierras a la doctora CLAUDIA XIMENA FERNANDEZ CORDOBA⁵, entregando copia digital del expediente para que ejerciera la defensa de los señores: YULIMA CHAVEZ MONSALVE, OMAR ANTIMO ZEMANTE y CLODOMIRO IMBACUAN; quien mediante escrito radicado el 20 de junio de 2017⁶, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones.

Por auto de 26 de julio de 2017, el juzgado instructor admitió la oposición enrostrada, abrió el proceso a pruebas y dispuso correr traslado de la oposición por el término de tres (3) días.⁷

Evacuadas en lo posible las pruebas ordenadas, se remitió el asunto a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras para su resolución de fondo⁸, Cuerpo Colegiado, que por auto de 06 de diciembre de 2017 avocó conocimiento⁹, disponiendo práctica de unas pruebas adicionales por auto de 5 de abril de 2018, que evacuadas en lo posible dieron base para que el asunto pasare a despacho para decidir de fondo.

III.- OPOSICIÓN

Los argumentos de la oposición se condensan básicamente en que:

-La negociación celebrada por quienes hoy detentan la titularidad del derecho de dominio fue realizada de buena fe exenta de culpa, ignorando que hubieren ocurrido hechos de desplazamiento en esas regiones, además porque se compró 8 años después de que la restituyente se desprendiera del dominio, resultando imposible

⁵ Folio 79 cuaderno 1 parte 1 juzgado

⁶ Folio 80 a 85 cuaderno 12 parte 1 juzgado

⁷ Folio 318 a 322 cuaderno 2 parte 2

⁸ El 19 de octubre de 2017 se ordenó remitir el asunto a la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras

⁹ Folio 4 cuaderno Tribunal



que conocieran sobre la afectación del conflicto armado sobre el bien, que no se puede catalogar como notorio, en tanto que la señora MARIA DAMARIS GAÑAN jamás indicó a su comprador los motivos de tal acto dispositivo.

-La constitución nacional garantiza los derechos adquiridos con justo título.

-Se oponen a cualquier medida tendiente a la restitución si se afectan sus derechos.

IV.-PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes fácticos, las pretensiones formuladas en la demanda y la oposición presentada, en concepto del Ministerio Público, los problemas jurídicos que corresponde abordar en este caso, se contraerán a establecer:

(i) Si respecto a la señora MARIA DAMARIS GAÑAN GAÑAN y su núcleo familiar puede predicarse a términos de la Ley 1448 de 2011 la condición de víctimas de abandono forzado o despojo en relación con el inmueble a que se contrae esta causa restitutoria; (ii) Determinar si se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para disponer el amparo judicial al derecho fundamental a la restitución de tierras como componente del derecho fundamental a la reparación integral de víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos respecto de la solicitante y de sus hijos; y (iii) De verificarse la calidad de víctima de los actores y la legitimación por activa, evaluar la buena fe exenta de culpa invocada por la parte opositora y la procedencia de la restitución material del predio.

V.-CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para responder a los precedentes cuestionamientos y emitir concepto en el asunto que ahora compete, se hará referencia a: 1) El marco jurídico aplicable; 2) Naturaleza especial de la acción de restitución de tierras; 3) Identificación e individualización de los inmuebles reclamados y la satisfacción de los demás presupuestos procesales de la acción de restitución; 4) La calidad de víctima de despojo y/o abandono forzado de la señora MARIA DAMARIS GAÑAN GAÑAN identificada con cc No. 41.910.254 y su núcleo familiar conformado a la época de los hechos victimizantes con sus hijos: MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN, JHON HARRISON GAÑAN GAÑAN y LUIS ESPENCER GAÑAN GAÑAN.

5.1.- Marco Jurídico aplicable



Artículos 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 97, 101 y 102 Ley 1448 de 2011 y demás normas concordantes. Instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico en virtud del bloque de constitucionalidad (Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -Principios Deng- y en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas –Principios Pinheiro-) y otras normas constitucionales (preámbulo y artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política). Así mismo Jurisprudencia de Constitucionalidad emitida con ocasión de las demandas de algunas normas de la ley 1448 de 2011 y decretos reglamentarios, que como sub reglas jurisprudenciales sirven de pauta hermenéutica para la resolución de los casos puestos a consideración de las autoridades encargadas de definir estos especiales asuntos¹⁰.

5.2.- Naturaleza especial de la acción de restitución de tierras.

Como se ha venido sosteniendo, aunque mucho se podría señalar de la acción de restitución de tierras porque ya se encuentra suficientemente decantado por la Jurisprudencia de las diversas Salas de Decisión Especializadas en Restitución de Tierras de los Tribunales Superiores donde operan, así como por los órganos vértices de la Jurisdicción Ordinaria y Constitucional que han tenido que efectuar pronunciamientos sobre el particular; tan solo comporta iterar de manera muy sucinta, que aquella fue concebida en la Ley 1448 de 2011 como herramienta para revertir el despojo y abandono de tierras a causa del conflicto armado y como una acción dirigida a cumplir con los objetivos más amplios de la justicia transicional, entendiendo éste concepto según lo normado por el artículo 8 de la Ley de Víctimas, y lo expuesto en la sentencia C-577 de 2014, la Corte Constitucional como: “... *un conjunto de procesos de transformación social y política profunda en los cuales es necesario utilizar gran variedad de mecanismos con el objeto de lograr la reconciliación y la paz, realizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, restablecer la confianza en el Estado y fortalecer la democracia, entre otros importantes valores y principios constitucionales.*”

¹⁰ C-715 DE 2012,



Se ha establecido por la Corte Constitucional¹¹ que la justicia transicional es *“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 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 [jurídicas] corrientes”*.

Claro es, que la última ratio de cualquier mecanismo de justicia transicional es solucionar las fuertes tensiones que se producen entre la justicia y la paz y no existe discusión en que la restitución de tierras prevista en el título IV de la Ley 1448 de 2011, es una de sus herramientas y una medida de reparación integral a las víctimas del conflicto armado, catalogada por los instrumentos internacionales como medio preferente de reparación¹². De donde se sigue, que los Estados no pueden imponer arbitrariamente soluciones alternativas a la restitución de la tierra abandonada o despojada, ni obligar a la población refugiada o desplazada a regresar a sus tierras, ni condicionar la restitución de las mismas al retorno previo de las víctimas y sus familias.

Del caso es memorar también, que con ocasión de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional sobre las víctimas de desplazamiento forzado por causa del conflicto armado interno, mediante sentencias T-821 de 2007, T-076 de 2011 y C-715 de 2012, la Corte Constitucional ha concluido que el derecho a la reparación integral supone, a su vez, la satisfacción del derecho a la restitución de los bienes usurpados y despojados, que adquiere en consecuencia, el carácter de derecho fundamental. Al respecto la T-821 de 2007 señala que: *“Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado, que merece atención especial por parte del Estado”*.

¹¹ Sentencias C-771 de 2011, C-052 de 2012 y C-579 de 2013

¹² ONU, Asamblea General, Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas. Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17 de 28 de junio de 2005.



Se colige entonces, que el reconocimiento del derecho fundamental a la restitución de tierras tiene su génesis en la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, así como en disposiciones normativas y jurisprudenciales específicas que han reiterado, que el derecho a la restitución es un componente de la reparación integral de las víctimas, es la medida de reparación preferente, es un elemento fundamental de la justicia retributiva por cuanto busca restablecer lo perdido y volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración de los derechos afectados, comprende el derecho de las víctimas a que el Estado les conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma y es un derecho en sí mismo con independencia de que se efectúe el retorno, o el restablecimiento definitivo en un lugar diferente al del origen.¹³ Además es un derecho subjetivo, componente esencial del derecho a la reparación, con cuya satisfacción se alimentan los derechos a la justicia y la verdad del que además depende la memoria colectiva como especial garantía de no repetición de los hechos victimizantes y de no recreación de las causas estructurales que permitieron que el conflicto armado interno durara más de 50 años.¹⁴

5.3.- Identificación e individualización del inmueble y la satisfacción de los demás presupuestos procesales de la acción de restitución.

Conforme a la labor de identificación e individualización jurídica y material realizada por personal adscrito a la UAEGRTD y que reposa en el informe técnico predial y de georreferenciación, el inmueble reclamado en la presente causa restitutoria corresponde a un predio urbano ubicado en el barrio Panamericano del municipio de Timbío Departamento del Cauca, en la carrera 21 No. 12-152 identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 120-25417, código catastral No. 1980700100000000135001000000000, con una extensión geo referenciada de 451 metros cuadrados, cuyos linderos, coordenadas y características especiales figuran en el cuerpo de la solicitud que por economía procesal se dan por reproducidos.

¹³ Corte Constitucional. Sentencias C-454 de 2006, C-209 de 2007, T-021 de 2007, T-821 de 2007, T-159 de 2011, C-715 de 2012, C-099 de 2013, SU-254 de 2013, C-912 de 2013, C-795 de 2014 y T-558 de 2015.

¹⁴ Sentencias C-715 de 2012, T-244 de 2016 y C-404 de 2016.



Inmueble adquirido en la forma indicada ut supra, sobre el cual no existe superposición o requerimientos para explotación o exploración de minerales ni de hidrocarburos, ni afectaciones de carácter medioambiental que impidieren o restringieren la restitución.

Fundo que según dictaminara el IGAC conforme al histórico de avalúos para el año 2002 estaba valorado en \$3.602.000.00, y que por efecto de la reactualización del catastro dispuesta mediante resolución No. 037 de 2014, para el año 2015, de la suma de \$5.625.000 del año 2014, pasó a la suma de \$39.901.000 para el año 2015 y de \$42.331.000, para el año 2017; que luego de verificada la diligencia de inspección judicial en terreno según estableció el dictamen pericial vertido por perito geógrafa de la URT¹⁵, está dedicado parte a vivero y otra parte a vivienda ya que existe una casa de dos pisos de construcción nueva y 5 instalaciones para el funcionamiento del vivero denominado “Panamericano”, que figura registrado en Cámara de Comercio según certificara dicha entidad¹⁶.

Con la demanda se acompañó copia de la Resolución de Inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas del inmueble objeto de la acción. Se allegó la Resolución RC 00492 de 31 de julio de 2015 emitida por la Dirección Territorial del Cauca de la UAEGRTD, por lo que el requisito de procedibilidad consagrado en el inciso 5° del artículo 76 de la ley 1448 de 2011 se encuentra satisfecho.

En relación con la legitimación, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 1448 de 2011, no se halla reparo alguno para que la actora haya entablado la acción restitutoria, atendida la condición de víctima de la violencia como quedara reseñado en el acápite de los hechos concretos del caso y se indicará más adelante.

Además, de acuerdo con la prueba obrante en el plenario, está acreditado con los registros de nacimiento, el parentesco de los miembros del grupo familiar al momento de los hechos con la promotora de la demanda por lo que la legitimidad en la causa por activa está acreditada de cara a lo previsto en el artículo 75 y 81 de la Ley 1448 de 2011.

¹⁵ Folios 117 a 126 cuaderno 1 parte 2 juzgado

¹⁶ Folio 127 Y 128 cuaderno 1 parte 2 juzgado



Por otro lado, en relación con la temporalidad en el escrito de la solicitud restitutoria se alude a que el predio donde habitaban la señora MARIA DAMARIS GAÑAN junto a sus hijos tuvo que enajenarse en el mes de febrero de 2002 cuya escritura de venta número 820 se realizó el 18 de marzo del mismo año en la Notaría Segunda de Popayán luego de que se cancelara un gravamen hipotecario que recaía sobre la heredad por parte del comprador; particularidad que ubica el acto de despojo en el término a que hace referencia la ley 1448 de 2011 en su artículo 75 para ser derosa a la restitución.

5.4.- Condición de víctimas de desplazamiento y/o despojo. Presunción de venta por contexto de violencia consentimiento viciado.

En lo que concierne a este elemento de la acción de restitución, sea lo primero decir, que el artículo 74 de la Ley 1448 de 2011 define el despojo como *“...la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia.”*

El inciso 2º de la misma disposición normativa establece que el abandono forzado de tierras es *“...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...”*

Establecido se halla que aunque el abandono forzado y el despojo son fenómenos distintos, los dos producen la expulsión de las víctimas de su tierra y la vulneración de sus derechos al acceso, uso y explotación de la misma, a la vivienda digna, al mínimo vital, entre otros derechos, en la medida que los hechos victimizantes impiden a quienes los sufren desarrollar actividades propias para su sostenimiento y el de su familia, generando además serias afectaciones en las relaciones familiares y sociales, pérdidas del tejido social y las redes de apoyo y toda una serie de circunstancias que acentúan las condiciones de precariedad y vulnerabilidad de la población afectada por el conflicto armado interno.



Para revertir el despojo y abandono forzado de las tierras y sus efectos en la vida de las personas en situación de desplazamiento y sus familias, se consagró la acción de restitución de tierras, con una serie de principios y presunciones, de derecho y legales, que aligeran la carga probatoria para las víctimas y la desplazan hacia los demandados u opositores teniendo en cuenta la necesidad constitucional de obtener la satisfacción al derecho a la reparación de las víctimas, como se señala en los artículos 77 y 78 de la Ley 1448 de 2011.

Para el caso traemos a colación las presunciones referidas a ciertos contratos, por considerar que son las que se atemperan a las situaciones fácticas descritas, así:

*“2. **Presunciones legales en relación con ciertos contratos.** Salvo prueba en contrario, para efectos probatorios dentro del proceso de restitución, se presume que en los siguientes negocios jurídicos hay ausencia de consentimiento o de causa lícita, en los contratos de compraventa y demás actos jurídicos mediante los cuales se transfiera o se prometa transferir un derecho real, la posesión o la ocupación sobre inmuebles siempre y cuando no se encuentre que la situación está prevista en el numeral anterior, en los siguientes casos:*

“(…)

a. En cuya colindancia hayan ocurrido actos de violencia generalizados, fenómenos de desplazamiento forzado colectivo, o violaciones graves a los derechos humanos en la época en que ocurrieron las amenazas o hechos de violencia que se alega causaron el despojo o abandono (...).

e. Cuando no se logre desvirtuar la ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en alguno de los literales del presente artículo, el acto o negocio de que se trate será reputado inexistente y todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o parte del bien estarán viciados de nulidad absoluta.

Evaluando el asunto de cara a las pruebas recabadas y a lo normado en las precitadas presunciones, el Ministerio Público es del criterio que los hechos narrados por la promotora de la acción no permiten deducir en grado de certeza que hubiere sido el reclutamiento de su menor hija el detonante del despojo de la heredad pretendida en restitución.



Así se sostiene, porque sin desconocer que MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN, efectivamente formó parte de las filas de las FARC, como da cuenta: (i) La certificación de 4 de febrero de 2008, expedida por la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en armas de la Presidencia de la República dirigida a la Red Pública Hospitalaria, para que brindaren atención médica a MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN, luego de que desertara de las filas de las FARC; (ii) La solicitud de reparación administrativa dirigida por la defensoría del pueblo a nombre de MARIA FERLAY GAÑAN GAÑAN a Acción Social Ministerio del Interior y de Justicia Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, de 29 de enero de 2009; (iii) El oficio No. 20157309561651 de 31 de mayo de 2015, por medio del cual la UARIV, dio fe que la precitada GAÑAN GAÑAN junto a su familia figuran en la base de datos como víctimas de desplazamiento y de vinculación de niños, niñas y adolescentes en actividades relacionadas con grupos armados; y (iv) El reporte de VIVANTO, respecto a las razones de inclusión de la ahora actora y núcleo familiar en el Registro Único de Víctimas.

Lo cierto es, que emergen muchas inquietudes respecto a que tal hecho hubiere dado lugar al despojo de la heredad solicitada en restitución la señora MARIA DAMARIS GAÑAN GAÑAN, según las circunstancias modales y temporales en que ofreció su relato al momento en que acudió ante la UAEGRTDA Territorial Cauca, para solicitar la inscripción en el RUPTDA.

En efecto, un repaso minucioso de sus manifestaciones revela que existen múltiples contradicciones en su versión de los sucesos presentadas cuando acudió a solicitar su inscripción en el registro de predios y en el momento en que la amplió ante la URT. Veamos:

(i) Se contradijo la actora al señalar que el despojo producto de la venta del bien, se efectuó luego del reclutamiento de su hija ocurrido en el mes de enero del año 2002, porque cuando amplió su declaración ante la URT, adujo que tal suceso se había presentado un año antes de la venta, esto es, en el año 2001 y no precisamente en el casco urbano de Timbío donde indicó que había ocurrido su reclutamiento, sino en una vereda denominada San Joaquín del Municipio de El Tambo Cauca, adverando que desconocía porque en el formato de Acción Social diligenciado por



el Defensor del Pueblo, decía así, reiterando que esa vereda queda en medio de Timbío y El Tambo.

(ii) Tampoco fue unánime su versión en punto de la desertión de las filas de las FARC de su consanguínea. Pues al tiempo que señaló en su inicial versión ante la URT que tal hecho se produjo a los ocho días que habló con ella en la región de Brisas por El Bordo Cauca; por el contrario, en la ampliación de su entrevista indicó que ella tardó varios meses en salir de la guerrilla por allí un año.

(iii) También existe discrepancia en la data entre el hecho victimizante del reclutamiento de su hija y del abandonado el predio, porque según adujo lo fue en el año 2002 como al año de haber desaparecido su hija, y si como dice fue al año, faltó a la verdad cuando rindió la primera declaración ante la URT, al señalar que fue como al mes o dos meses de haber ocurrido tal suceso, porque la promesa de venta se hizo en el mes de febrero y la escritura en el mes de marzo del año 2002.

Pero no solo estas contradicciones son las que no tornan creíbles sus manifestaciones, porque también es de ver, que también luce improbable que únicamente hubiere sido el fruto de su esfuerzo personal el que dio lugar a la compra del predio; porque al ser interrogada en ampliación de entrevista, cuál era la fuente de sustento económico para esa fecha, señaló que *“trabajaba vendiendo empanadas, buñuelo, rellena, tinto y mi compañero trabajaba como jornalero en las fincas de por ahí, y también trabajaba negociando ganado”*; lo que significa que en la compra también estuvo involucrado el aporte de su compañero permanente de ese entonces, ERMES SARRIA; y si ello fue así, a aquel se ha dejado de lado en la pretensión restitutoria.

Es más, si como expuso, la convivencia con su segundo compañero ERMES SARRIA, perduró por espacio de 7 años, iniciados en el mismo año de 1997 cuando falleció su esposo, dicho tiempo habría avanzado hasta el año 2004, lo que revela contrariamente a lo narrado, que aquella no estaba sola cuando ocurrieron los hechos victimizantes, como pretendió hacerlo ver.

Ahora, emerge también la duda respecto a que la muerte del esposo de MARIA DAMARIS GAÑAN, acaecida el 13 de mayo de 1997, lo hubiere sido por causas atribuibles a la guerrilla como acotó, ya que según se lee en el certificado de



defunción la causa obedeció a muerte por falla orgánica múltiple según certificación médica y no a muerte violenta.

Se contradijo también al señalar el tiempo que transcurrió entre la fecha de los hechos victimizantes y su salida a Popayán, ya que contrariamente a lo expuesto en su entrevista inicial donde sostuvo que su salida fue como a los dos meses del reclutamiento de su hija, en su ampliación indicó que pasó como un año entre la desaparición de su descendiente y la venta.

El Ministerio Público no desconoce el criterio pro víctima que debe operar en asuntos de este jaez en lo que respecta a las manifestaciones vertidas por las víctimas; en tanto van revestidas de la presunción de veracidad como enseña el artículo 5 de la ley 1448 de 2011, conforme al cual su testimonio adquiere calidad de plena prueba y goza de presunción de veracidad¹⁷

Palmario es también que en virtud de las presunciones de la Ley en cita, la víctima en el proceso de restitución se encuentra relevada de la carga probatoria, en tanto, la consagración de una presunción legal libera a una de las partes del proceso de la carga de probar el hecho presumido; empero y ello ocurre en la generalidad de las veces, quien se encuentra beneficiado con tales presunciones debe acreditar la ocurrencia del hecho antecedente a partir del cual se deriva la existencia —al menos procesal-, del hecho presumido.

No obstante lo anterior, como bien expusiera el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Restitución de Tierras, la buena fe que se predica del dicho de las víctimas *“... es un principio que debe ser interpretado armónicamente con el de participación conjunta (art. 14 de la Ley 1448 de 2011), razón por la cual es deber de las víctimas brindar información veraz y completa a las autoridades. En consecuencia, señala el tribunal, en virtud de estos principios es exigible a la víctima un comportamiento leal en cuanto a la información que suministra relacionada con su condición y las circunstancias que permiten dar aplicación a los diversos instrumentos, beneficios y derechos consagrados en la ley”*¹⁸ (negritas propias).

¹⁷ Conforme a Escuela Judicial Módulo el Testimonio de Víctimas de Graves Violaciones a los Derechos Humanos en el proceso de Restitución de Tierras.

¹⁸ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal de Bogotá. Sentencia, M. P. Oscar Humberto Ramírez Cardona: 30 de noviembre de 2015



En idéntica línea de argumentación, también el Tribunal Superior de Cartagena en su homóloga Sala de Restitución, sostuvo que: ***“Si en el proceso de restitución no se presentan pruebas que controviertan lo dicho por los solicitantes, debe darse crédito a sus declaraciones si se identifican en su relato con claridad los elementos que estructuran el desplazamiento forzado interno, como son la coacción que hace indispensable el traslado y la permanencia dentro del territorio de la nación...”***¹⁹ (negrillas propias)

Son precisamente dichos pronunciamientos aplicados al caso y de cara a las variadas inconsistencias en que incurre la promotora de la acción, las que impiden formar un convencimiento claro respecto al devenir factual que da origen a la restitución, ya que la información suministrada no luce veraz ni acompasada con el principio de participación conjunta ni de lealtad en cuanto al relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

Conclusión que por cierto, no solo acuña este Ministerio Público, si se repara que la propia URT, en diligencia de ampliación de declaración de la señora GAÑAN GAÑAN, dejó expresa constancia respecto a la forma en que aquella respondía los interrogantes, con evasivas y monosílabos, tanto que consignó que: *“...durante la entrevista la actora se mostró apática a suministrar información a la inicialmente aportada siendo evasiva, por responder que no sabía, con respuestas cortantes y monosílabas...”*.

Se considera entonces, que toda esta serie de incongruencias no pueden dar base para acceder a las pretensiones restitutorias, en tanto lo que se observa en todo este entramado es un ánimo enderezado a sacar partido de la ley de víctimas.

Ahora, no es que el Ministerio Público desconozca la lamentable situación del reclutamiento de su menor hija, porque existe prueba contundente que así lo devela; y que precisamente por ello es víctima, pero a efecto de obtener las reparaciones

¹⁹ Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. Sentencia, M. P. Ada Lallemand Abramuck: 10 de octubre de 2013. Rad. 132443121001-2012-00020-00



previstas con tal finalidad, más no para arroparse de los beneficios de la ley 1448 de 2011 en su componente de restitución de tierras.

No se puede desconocer el fuerte contexto de violencia que ha azotado al municipio de Timbío del Departamento del Cauca, por ser una zona estratégica de comunicación entre el norte y sur del país, máxime que es atravesado por la vía Panamericana; así mismo tampoco se puede obviar que la presencia de las AUC sirvió de percutor para que muchos moradores de esa municipalidad fueran desplazados, como bien lo indica el documento de análisis de contexto, y que quizá también la señora MARIA DAMARIS GAÑAN, haya sentido temor por su accionar en los años 2001 y 2002, en que se ubican los supuestos amedrentamientos, a quienes tenían hijos en la guerrilla.

Más de ello, no se puede derivar que la restitución deba abrirse paso, porque itérase son las múltiples inconsistencias del relato de la gestora de la acción las que antes que dar crédito a su dicho como víctima, permiten sostener como reza el viejo aforismo que *"quien miente en una mente en todo"*, y siendo aquella la percepción de lo aducido por la actora, no se podría deprecar el acogimiento de sus pretensiones, porque no se desprende con claridad esa relación del hecho victimizante con el despojo, con todo que la señora GAÑAN no quiso suministrar datos de personas para corroborar lo sucedido.

Quedando claro eso sí, que en momento alguno se podría oponer el Ministerio Público a que gestionare las reparaciones administrativas a que hubiere lugar por efecto del reclutamiento de un menor de edad por parte de la insurgencia.

En otra línea de argumentación y si la Honorable Sala de Decisión considerare que atendido el contexto de violencia que asoló al municipio de Timbío, que se puede catalogar como un hecho notorio, porque no es un secreto el accionar de grupos de la insurgencia, de las AUC y de bandas criminales que se disputan el control territorial estratégico para el tráfico de alcaloides, que a su paso ha sembrado una estela de terror en sus moradores, al punto que dicha municipalidad registra un altísimo índice de desplazamiento como revela el informe de contexto adosado a la foliatura; y, que hubieren sido las amenazas de las autodefensas las que dieron lugar a que la señora MARIA DAMARIS GAÑAN GAÑAN, por temor fundado de que su hija estaba en la guerrilla iba a ser blanco de dichos grupos, decidiera

21



desprenderse del dominio del bien que solicita en restitución; el asunto podría tener un viraje distinto.

En dicho evento, la restitución bien podría ser por equivalencia, porque la actora no desea retornar por temor, otorgando a los opositores el tratamiento de segundos ocupantes²⁰, porque no se avizora que en su proceder hubiere mediado un interés torvo pues no se ha establecido que hubieren comprado con el ánimo de sacar provecho ni tampoco a despojar, sino que su intención era estar cerca de su familia que vivía diagonal al predio objeto de restitución, buscando la forma de poder montar un negocio con el que sobrevivir, como en efecto lo hicieron estableciendo un vivero según reportara el formato de caracterización de segundos ocupantes de 08 de abril de 2015.

Empero la Agencia Fiscal, considera como indicara líneas atrás que frente a la falta de información veraz y completa a la UAGERTDA, al momento inicial de la solicitud de restitución de tierras por parte de la víctima, que el principio basilar de buena fe en su dicho por sus abiertas contradicciones no puede dar base para que sea amparada con la restitución de un bien que hoy por hoy se encuentra en poder de unas personas que en momento alguno intervinieron en actos de despojo o que pretendieran sacar provecho, tanto más, que se han dedicado a trabajar e invertir en un negocio familiar del cual derivan su sustento.

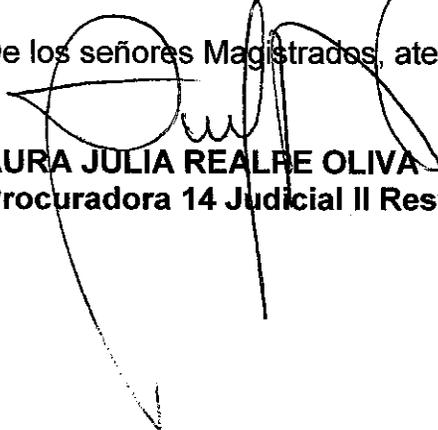
Con pie en lo dicho hasta este lugar, como quiera que los requisitos para la prosperidad de la restitución a que se contrae el artículo 75 de la ley de víctimas son concurrentes, la ausencia del elemento causal del hecho victimizante y el despojo como quedara analizado no pueden dar base para tal determinación, sin desconocer la calidad de víctima pero a efecto de otro tipo de reparación por efecto del reclutamiento de una menor de edad por la guerrilla de las FARC.

A partir del enunciado razonamiento, tampoco se hace menester entrar a examinar la excepción de buena fe exenta de culpa propuesta por quienes se resisten a las pretensiones.

²⁰ Sentencias T315 de 2016, T 367 de 2016, auto 373 de 2016, T 529 de 2016, T 646 de 2017 , así como la T 208 de 2018 todas de la Corte Constitucional



De los señores Magistrados, atentamente,


AURA JULIA REALPE OLIVA
Procuradora 14 Judicial II Restitución de Tierras