



1  
28  
Diego S  
(28) Fulu  
2:18 PM

Manizales 17 de diciembre 2018

Doctor

**CARLOS ALBERTO TRÓCHEZ ROSALES**

Magistrado

Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras

T.S. de Cali

Ciudad.

Ref. Concepto Núm. 12. Radicado 201500149 01

En calidad de representante del Ministerio Público, con fundamento en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 24, numeral 2° del artículo 38, artículo 45 del Decreto 262 de 2000 y artículo 86 literal d) de la Ley 1448 de 2011, comparezco a su despacho a fin de presentar el **concepto** en el asunto de referencia, conforme a las siguientes:

### CIRCUNSTANCIAS

El señor **Jesús Silva y Orfelina Sánchez Sánchez** por conducto de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Territorial Valle del Cauca-Eje Cafetero (en adelante **URT**), presentaron solicitud de restitución de tierras en nombre y a favor de los nombrados.

#### Requisito de procedibilidad

La **URT** incluyó en el registro de tierras abandonadas y despojadas el predio "*El Progreso*" ubicado en la vereda La María del municipio de La Cumbre Valle del Cauca, el cual se encuentra individualizado, mediante

la resolución No. RV 2008 de 2015 conforme al inciso 5° del artículo 76 de la ley 1448 de 2011.

#### Contexto de violencia

La URT estableció que el desplazamiento y consecuente abandono del predio objeto de restitución, sucedió como consecuencia directa de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, a raíz del conflicto armado en Colombia, las que afectaron a los pobladores del municipio de La Cumbre, Valle del Cauca. Estos hechos están ilustrados y demostrados en el documento “*análisis de contexto*” en el cual se describe la incidencia, inicio y desarrollo de las acciones violentas de los grupos al margen de la ley que hicieron presencia en el sector donde se encuentra el predio objeto de restitución. Dicho documento obra como prueba (anexo) en la solicitud de restitución.

#### La relación jurídica del solicitante con el bien

“*El Progreso*” está ubicado en la vereda La María del municipio de La Cumbre Valle del Cauca, con una extensión georreferenciada de 1 hectárea 67 Mt. 2, con F.M. No. 370-310491; cédula catastral No. 00-00 002 00159-000. El solicitante Jesús Silva adquirió el predio mediante la E.P. No. 232 del 29 de marzo de 1.989 de la Notaría de Dagua (V) de manos de su progenitora Vicenta Silva Mosquera, quien fungía como dueña de un predio de mayor extensión; el bien pedido en restitución se segregó de la “*Esmeralda*” que era el de mayor porción.

Entonces, dice la URT, como el bien es de naturaleza privada la calidad jurídica del solicitante es la de propietario, ya que el dominio se extrae de los documentos (escritura pública y folio de matrícula inmobiliaria) que reposan en el expediente.

#### El desplazamiento de los solicitantes

Narra la URT que el solicitante y su compañera permanente vivían en un predio de esta; pero aquel explotaba económicamente el bien solicitado en restitución, pues cultivaba Café en toda la finca. Que el solicitante padeció varios desplazamientos, así: en el año 1.999 Jesús Silva directamente fue amenazado por las FARC, que en la zona, desde los años 80, se daba el hurto de la gasolina porque por la región atraviesa el oleoducto del pacífico. Este grupo acusó al yerno del solicitante de ser

informante de la ley, entonces, dice, lo escondió y sacó para que no lo mataran y, así él también tuvo que desplazarse.

Para el año 2004 se desplazó nuevamente el solicitante y su compañera a raíz de las amenazas de los paramilitares, quien tomaron control de la región y cometieron crímenes; que era cuidandero de la finca del señor Alcibiades Carvajal Arredondo donde habían canecas de gasolina hurtada; los paramilitares fueron a recogerla y él expresó no estar de acuerdo con esto...ese día, expone, lo sentenciaron y le dijeron que debía salir de allí, habló con su compañera y se desplazaron para Cali. Después regresó al predio y estuvo dos meses, pero volvió a abandonarlo por cuanto la situación en la región no había mejorado.

#### Despojo -pérdida definitiva con la tierra-

Consta en la foliatura que el solicitante constituyó gravamen hipotecario sobre el predio por medio de la E.P. No. 619 del 17 de octubre de 2000, a favor del Banco Agrario de Colombia S.A. Las obligaciones propias de este tipo de créditos el señor Silva no las pudo seguir atendiendo debido al abandono forzado de la finca, lo que trajo la no explotación económica de la tierra. Así, el acreedor hipotecario inició la correspondiente acción que culminó con la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución. Después vino el remate siendo adjudicado al rematante señor Marco Ferney Lavao Hernández lo que originó la pérdida del vínculo material y jurídico sobre el fundo objeto de restitución por parte del solicitante.

#### Los solicitantes y su núcleo familiar

El grupo familiar está compuesto por los solicitantes Jesús Silva, Orfelina Sánchez Sánchez y su hija Milder Donelly Silva Sánchez.

#### Identificación del predio "El Progreso"

Está ubicado en la vereda La María del municipio de La Cumbre, Valle del Cauca con F.M. No. 370-310491; código catastral No. 00-00-002 00159-000 y área georreferenciada de 1 hectárea 67 Mt. 2. Las coordenadas geográficas (sirgas) coordenadas planas (magna Colombia Bogotá); puntos extremos del área del predio; los linderos y colindantes se encuentran en el acápite 4.1. a 4.3. de la demanda.

### Afectaciones al dominio o uso del bien

No presenta afectaciones en relación con zonas de reserva forestal de la ley 2ª de 1.959; parques nacionales naturales; territorios colectivos; rondas de ríos, ciénagas y lagunas. Tampoco está afectado con explotación y exploración minera, hidrocarburos y MAP MUSE riesgo por campos minados.

### Avalúo catastral

Predio “El Progreso” Código catastral No. 00-00-002-00159-000, área georeferenciada de 1 hectárea 67 Mt. 2. Dirección vereda La María del municipio de La Cumbre, Valle del Cauca con F.M. No. 370-310491, con un AC de \$2.367.000.

### Fundamentos de derecho

La demanda hace una exposición del marco jurídico internacional y constitucional; del fundamento y razón jurídica de la restitución de tierras en un contexto transicional, para ello presenta las normas y principios internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la restitución de las víctimas; de las pruebas en la restitución y formalización, como la flexibilización en la formación y apreciación de las pruebas; la prueba sumaria; el carácter fidedigno de las pruebas aportadas por la URT y el deber del juez de evitar la duplicidad de las mismas; de la configuración del despojo (presunciones de despojo artículo 77 LV) de la titularidad del derecho a la restitución y del incumplimiento del deber de solidaridad por parte del Banco Agrario etc.

### Pretensiones

Declarar que el accionante y su grupo familiar son víctimas de despojo; Que se proteja el derecho fundamental a la restitución jurídica de tierras del señor Jesús Silva y su familia por ser víctimas del desplazamiento forzado y posterior despojo con ocasión del conflicto armado interno; que se declare probada la presunción legal de que trata el artículo 77-4 de la LV, por violación al debido proceso en la actuación judicial surtida en el juzgado promiscuo municipal de La Cumbre que remató el bien pedido en restitución y, proferir todas aquellas ordenes que sean necesarias para garantizar la efectividad de la restitución jurídica y material del predio “El Progreso” y la estabilidad y goce efectivo de los derechos de los solicitantes de la restitución.

### Pruebas

Se tenga como fidedignas las pruebas que la **URT** presenta en el acápite No. “10” de la demanda, así: Pruebas del contexto del conflicto armado en el departamento del Valle del Cauca, municipio de Trujillo (“10.1”); pruebas sobre los hechos particulares (“10.2.”) En el numeral “11” de la demanda se relacionan los anexos arrimados.

### Del trámite

Mediante auto del 17 de mayo de 2016 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierra de Pereira, Risaralda admitió la solicitud de Restitución de Tierras promovida por el señor **Jesús Silva** y la señora **Orfelina Sánchez Sánchez**, sobre el predio “*El Progreso*” ubicado en el corregimiento de La María del municipio de La Cumbre, Valle del Cauca, con una extensión georreferenciada de 1 hectárea 67 Mt. 2, con F.M. No. 370-310491 y cédula catastral No. 00-00 002 00159-000.

Dentro de la oportunidad legal el señor **Marco Ferney Lavao Hernández**, mediante defensora pública, presentó oposición a la restitución del predio “*El Progreso*”. Decretadas y recaudadas las pruebas el expediente se remitió a la Sala Civil Especializada del T.S.C. para lo de su competencia. Art. 79 Inc. 3° LV.

### La Oposición

Frente a los hechos (“2.2.1, 2.2.2, 2.2.5, 2.2.1.0 y 2.2.1.3”) de la solicitud de restitución expresó que no ofrecen controversia; dijo no constarle y atenerse a lo que se pruebe en los hechos 2.2.3 y 2.2.4; en cuanto al desplazamiento del solicitante en el año 2004 no se precisó en qué fecha sucedió. Resalta, el opositor, que de las constancias de trabajo aportadas por el solicitante se desprende que para el año 2004 se encontraba trabajando en Cali, entonces no pudo haber sido desplazado en dicho año. Que no existe claridad en cuanto a los hechos víctimizante; Que no hay prueba que la causa para no cumplir con la obligación hipotecaria a favor del Banco Agrario haya sido únicamente por la no percepción de los frutos civiles del predio, dando a entender, dice, que lo percibido por el señor Jesús Silva le alcanzaba para sustentar sus gastos familiares y pagar el crédito. Pero que debe estudiarse lo que percibía cuando laboró en la ciudad de Cali durante los años 2001 a 2007, donde supuestamente recibía emolumentos con los cuales diligentemente debió pagar la

obligación bancaria y evitar que su predio fuera rematado. Que no puede tenerse como un derecho de petición el escrito presentado por el solicitante al Gerente del Banco Agrario, sino una posibilidad para que se le rebajara el crédito por desplazamiento forzado.

El señor Marco Ferney Lavao Hernández se opone a la restitución del bien a favor del solicitante, pero no se opone a las pretensiones que aluden a la calidad de víctima de este; que no existe prueba del primer desplazamiento en el año 1.999, tampoco del desplazamiento del año 2004; que quien alquiló el predio al señor Julio Jaime Flórez no fue él, sino el solicitante a sabiendas que el bien había sido rematado y por ello percibió dinero en efectivo. Expresa que el opositor adquirió de buena fe exenta de culpa el bien solicitado en restitución mediante adjudicación en remate según el auto No. 238 del 17 de julio 2014, proferido por el juzgado promiscuo municipal de La Cumbre debidamente registrado.

## **CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA JUDICIAL PARA LA RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

### El problema jurídico

Para la Procuraduría, *en esencia*, el asunto a resolver pasa por constatar si en el caso presente se dan los requisitos para la restitución jurídica y material del predio “*El Progreso*” reclamado en restitución por el señor Jesús Silva y la señora Orfelina Sánchez Sánchez.

Así, pues, es tema pacífico que las víctimas del conflicto armado interno tienen derecho a la restitución, en la medida en que, *a la vez*, concurren en ellas los siguientes requisitos *estructurales* -la falta de uno cualquiera frustra la restitución (jurídica-material) o la subsidiaria-: (a) la calidad de víctima del solicitante, tal como se encuentra definida en el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, (b) que haya sido objeto de abandono y /o despojo forzado como consecuencia directa o indirecta de los hechos a que alude el artículo 3° LV, (c) que la víctima haya ostentado la calidad de propietaria, poseedora u ocupante de un bien baldío antes de presentarse el hecho víctimizante, (d) que los hechos víctimizante hayan tenido ocurrencia entre el 1° de enero de 1991 y la vigencia de la Ley 1448 de 2011, prevista por el término de diez años, esto es, hasta el 10 de junio de

2021. Adicionalmente, se debe cumplir con el requisito de procedibilidad, para poder ser admitido al proceso de restitución.

De entrada, como se constató en los antecedentes, el requisito de procedibilidad concerniente a la inscripción de los solicitantes en el **RTDAF** en su calidad de propietarios del predio suplicado por ellos, se cumple. Art. 76 Inc. 5° **LV**.

La calidad de víctima de los solicitantes -art. 3° Ley 1448 de 2011-

El artículo 3° ibídem definió que víctima es aquella persona que individual o colectivamente ha sufrido un daño como consecuencia de infracciones al **DIH** o de violaciones graves y manifiestas a las normas **DDHH**, ocurridas con ocasión del conflicto armado, a partir del 1° de enero de 1985. La jurisprudencia vernácula admite que en la definición convergen tres elementos; *a)* uno de índole cronológico: que los hechos hayan tenido lugar con posterioridad al 1° de enero de 1985, fragmento de la norma que fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad, y declarado exequible (sentencia C-250 de 2012); pero, se aclara, la titularidad para efectos de la restitución fue vinculada a fecha posterior, concretamente al 1° de enero de 1991; *b)* otro material, relativo a que los hechos se hubieran concretado en violaciones al **DIH** o de violaciones graves y manifiestas a las normas **DDHH** y, por último *c)* que todo ello hubiera tenido lugar con ocasión del conflicto armado interno.

Son unánimes, por otro lado, los pronunciamiento de los órganos de cierre en materia de justicia transicional al aclarar que la condición de víctima provenía de un hecho constitutivo de tal condición, merced a una situación fáctica de violencia, coacción y desplazamiento forzado, sin que fuera necesario para ostentar tal carácter ningún procedimiento administrativo que así lo reconociera, ni inscripción en ningún registro, los cuales tienen un carácter meramente declarativo de dicha condición, y no constitutivo, y que se erigen en instrumentos que permiten el reconocimiento de algunas de las víctimas y su acceso a los beneficios contemplados en la ley, de manera efectiva, eficaz y organizada. No obstante, la jurisprudencia constitucional concluyó que la inscripción en el Registro de Tierras como requisito de procedibilidad no vulneraba el derecho de acceso de las víctimas ni su derecho a la justicia, que por el contrario se mostraba como un requisito razonable, proporcionado,

necesario y que en lugar de erigirse en un obstáculo se enderezaba a introducir un elemento de racionalización, efectividad y garantía de los derechos de las víctimas a la reparación y a la restitución.

En el caso concreto, no hay lugar a dudar de la calidad víctimas de los solicitantes bajo el alero del artículo 3° de la ley 1448/11, así:

En la narración de hechos del señor Silva contenida en el formulario de solicitud de inscripción en **RTDAF** del 29 de julio de 2014, expuso que en la zona donde está ubicado el predio objeto de restitución imperaba el hurto de gasolina, pues por allí pasa el Oleoducto del Pacífico. Para el año 1.999 los paramilitares ingresaron con el objetivo de controlar la región. Que él cuidaba la finca (La Aurora) del señor Alcibíades Carvajal Arredondo, donde halló 52 canecas de 55 galones de gasolina cada una; el ejército había incautado 8 mil galones de combustible, pero no el que estaba guardado en la finca. Después del retiro de los militares los paramilitares se presentaron donde el señor Jesús Silva para llevarse la gasolina, este les manifestó no estar de acuerdo con ello y que se retiraran de la finca que él cuidaba; los paramilitares le dijeron “*sin más ni más*” que se tenía que ir de la región, y que “*tenía 5 días para salir de allí*” o lo mataban. En varias ocasiones, narra el solicitante, había tenido encuentro con ellos, pues no los dejaba ingresar a la casa donde él vivía a ver televisión etc., ya que no estaba de acuerdo con ellos...que el único problema que tuvo con dicho grupo fue el día en que lo sentenciaron, donde le dijeron que tenía que salir de la zona; habló con la esposa e inmediatamente decidieron desplazarse para Cali.

En entrevista de fecha 26 de enero de 2015 ante la **URT** el solicitante cuenta que para la década de 1.990 hizo presencia las **FARC**; estos no se metían con nadie, pero si ellos se imaginaban que alguien era informante de la ley lo expulsaban o sino lo mataban; por esta razón hubo varios desplazamientos. Los insurgentes, dice, empezaron a comentar que su yerno era un informante de la ley entonces tuvo que esconderlo y sacarlo de allí para que no lo fueran a matar y así fue que se desplazó en el año 1999; que a finales de este año todos se enteraron que el solicitante había sido quien ayudó al yerno de él a irse de la región; el día que lo iban a matar estuvo en la casa el comandante alias Pablo preguntando por el esposo de su hija y dijo que lo matarían. El solicitante pensó que por haber ayudado a su yerno también lo asesinarían y se radicó en Cali; que



su esposa se quedó en la finca, pero al año le dijeron que la iban a matar; que las FARC siempre pensó que ellos eran informantes de la ley, inclusive por la época habían incautado una gasolina e inculpaban a su cónyuge de haber informado. La señora Sánchez Sánchez dejó todo tirado y se fue para Cali y el predio, al igual que otra finca propiedad de esta, quedó abandonada y de estos bienes derivaban el sustento; que aproximadamente en el año 2001 mataron al comandante que había amenazado a su yerno, entonces decidieron volver a finca; solo pudieron estar unos dos meses y la situación no mejoró, ya que se rumoraba mucho de que los solicitantes eran informantes, pues Jesús Silva era líder político de la región...y buscaba el desarrollo de la zona.

En el año 2001 regresó a Cali y empezó a trabajar con la Cooperativa Amiga Coosidicol hasta aproximadamente el año 2003, en este año los paramilitares habían desplazado a la guerrilla y el solicitante regresó a la finca a trabajar y levantarla; que al ejercer los paramilitares el mando en la región la situación se puso más difícil y se dedicaron a hurtar gasolina que era la fuente de sus ingresos, relata que *“a finales del año 2004 en una de las fincas que yo cuidaba (La Aurora) habían guardado una caleta de gasolina. Ellos se robaban la gasolina y la guardaban en las fincas de la región y las personas no podían decir nada. Yo había visto esa cantidad de galones y no había dicho nada. Incluso el ejército había incautado una gran cantidad de gasolina en las fincas de la región pero esta estaba quietecita, el ejército no la vio y yo tampoco dije nada. A los 8 días de haberse retirado el ejército llegaron los paramilitares y encontraron su caleta. Yo ahí mismo fui y les dije que no le guardaran gasolina allí, que me estaban perjudicando, que porque donde el ejército encontrara eso allí me embalaba a mí, inmediatamente ellos me dijeron que tenía que irme, no me hicieron nada pero yo salí ahí mismo. Me vine nuevamente para Cali, me radiqué definitivamente en Cali y empecé a trabajar con empresas de seguridad, quise regresar en el año 2009 [pero] la finca se encontraba completamente abandonada y yo no tenía recursos económicos para invertir y me devolví”*.

Después, el solicitante elevó una petición al acreedor hipotecario (Banco Agrario de Colombia S.A.) para que le amortizaran la deuda y así poder regresar al predio, pero no le contestaron; que en el año 2014 regresó a la finca con la intención de empezar *“de cero”* y arrendó el bien a Julio Jaime Flores para el cultivo de piña...en esos días la finca fue rematada y comprada por el señor Marcos Ferney Lavado quien continuó arrendándole al señor Julio quien actualmente trabaja allí.

En audiencia de declaración de parte el solicitante, que en su naturaleza es coincidente con lo dicho durante la etapa administrativa, menciona que se desplazó, *primero*, en el año 2000 para la ciudad de Cali a causa de las **FARC** (frente 30); iban a matar al esposo de su hija y le tocó sacarlo como a la una de la mañana; ese desplazamiento directamente se lo hicieron, narra, a su yerno e hija y, por el temor que le pasara algo también se fue del predio en el año 2000. Que la finca durante los años 2000 a 2004 estuvo a cargo de varias personas (Alirio Mosquera, Norberto López, Carlos Yela), pero iba al predio y se regresaba.

Para el año 2004 regresó a la finca cuando los paramilitares desalojaron a la guerrilla y la situación mejoró un poco, pero en el mismo año (noviembre) fue desplazado por el bloque Calima de los paramilitares, siendo el detonante el problema (hurto) de la gasolina, pues por la zona pasa el Oleoducto del Pacífico; el solicitante no dejó guardar el combustible hurtado en la finca (La Aurora) que cuidaba...Que solicitó una refinanciación al Banco; cuando arrendó el predio al señor Julio Jaime Flóres (3 meses antes del remate) no sabía del proceso ejecutivo hipotecario; que después del año 2001 trabajó en Cooperativas de seguridad e hizo un crédito con el Banco Agrario de Colombia para cultivar piña en el predio.

La solicitante señora Orfelina Sánchez Sánchez en audiencia de interrogatorio expresó, en términos generales que el predio lo habían arrendado para piña; para el año 2000 hacían presencia en la zona las **FARC** (frente 30); que para el año 2000 -aunque, recalca, no estar muy segura- fueron desplazados por la guerrilla y se trasladaron para Cali; luego regresaron al predio pero llegaron los paramilitares. Que entre el año 2000 y 2005 su esposo tomó un crédito con el Banco Agrario para sembrar Café; que el crédito lo hizo cuando retornaron [del primer desplazamiento]. Después, en el año 2005, volvieron hacer desplazados por los paramilitares quienes amenazaron a su esposo por encontrar una gasolina en la finca que este cuidaba; se regresaron para Cali, y no pudieron pagar el crédito, pues el dinero no les alcanzaba "*trabajaban para la comidita*". Cinco años después vuelven al predio y era "*la época de la piña*"; que los del banco ya habían ido y, la finca estaba sola y su esposo la arrendó a Julio Jaime Flores por 3 años para cultivar piña...

Como fácilmente se desprenderse los hechos tuvieron lugar con posterioridad al 1° de enero de 1985, y en razón de la titularidad para efectos de la restitución los acontecimientos cronológicamente sucedieron con posterioridad al 1° de enero de 1991. Y aquellos se erigieron en violaciones al **DIH** o de violaciones graves y manifiestas a las normas **DDHH**; prueba de las violaciones se encuentran en el expediente, así: documento elaborado por la **URT** sobre el contexto (análisis) de violencia en la zona donde se ubica el bien pretendido. Esto individual y colectivamente produjo un daño a los solicitantes con ocasión, *relación de causalidad*, del conflicto armado interno que *padece* Colombia.

Descrito el contexto histórico del conflicto armado en el municipio de La Cumbre, Valle del Cauca, puede afirmarse que esa región no fue ajena a esa situación ignominiosa, si en cuenta se tiene lo descrito en el análisis de violencia elaborado por la **URT**, pues este documento precisa la situación de violencia y la influencia armada ejercida por los diferentes actores (**FARC** -frente 30- y bloque calima de las **AUC**) con el propósito de ejercer control social, político y territorial sobre esa municipalidad, circunstancia que conllevó a un enfrentamiento continuo entre ellos y por ese accionar se desencadenaron múltiples infracciones al **DIH**, así como violaciones a los **DDHH**, lo cual dio lugar al desplazamiento de algunos de sus habitantes.

#### La relación jurídica de los solicitantes con el predio reclamado

No existe controversia relacionada con la conexión de los solicitantes y la porción reclamada, **vale decir, el señor Jesús Silva era propietario al momento del desplazamiento y ulterior despojo**, pues obra en la foliatura prueba de ello; la **URT** aportó la escritura pública No. 232 del 29 de marzo de 1.989 de la notaría de Dagua (V), -al igual que el folio de **M.I-** suscrita entre el solicitante y su progenitora (Vicenta Silva Mosquera) quien le donó a título gratuito el predio ("*El Progreso*"), el cual hacía parte de uno de mayor extensión (La Esmeralda) de donde se desgajó el que es objeto de este juicio.

#### Del abandono forzado

La situación del conflicto armado en el municipio de La Cumbre, Valle del Cauca no fue, desde luego, aparte al entorno de los reclamantes, ya que por el contrario hay elementos de juicio que permiten identificar el

nexo causal entre los hechos de violencia así acaecidos y el deprecado abandono o desplazamiento del inmueble a restituir por parte de Jesús Silva y Orfelina Sánchez Sánchez.

En efecto, no reposa en el expediente prueba que *infirme* el desplazamiento o abandono forzado (art. 74 Inc. 2° LV) a que se vieron abocados los solicitantes; un primer desplazamiento tuvo lugar entre los años 1999 o 2000, lo que los obligó a irse para la ciudad de Cali a causa de las **FARC** (frente 30), pues, los insurgentes, iban a matar al esposo de su hija y le tocó sacarlo como a la una de la mañana; ese día hizo presencia en la casa el comandante alias Pablo preguntando por él y dijo que lo matarían. Este desplazamiento forzado impactó directamente al yerno de los solicitantes y la hija de estos, toda vez que la guerrilla comentaba que el yerno era un informante de la ley, entonces Jesús Silva lo escondió y se lo llevó para que no lo mataran, y así se desplazó en el año 1999. Por el temor que le pasara algo también se fue del predio en el año 2000; que a finales de este se enteraron que el solicitante había sido quien ayudó al yerno de él a irse de la región. El solicitante pensó que por ayudar a su yerno lo asesinarían y se radicó en Cali; que su esposa se quedó en la finca, pero al año le dijeron que la asesinarían; que las **FARC** siempre pensó que ellos eran informantes de la ley, inclusive por la época habían incautado una gasolina e inculpaban a su cónyuge de haber informado.

Que la finca durante los años 2000 a 2004 estuvo a cargo de varias personas (Alirio Mosquera, Norberto López, Carlos Yela); pero que entre los años citados iba y venía al predio.

Después, regresó en el año 2004 a la finca a trabajar y levantarla cuando los paramilitares desalojaron a la guerrilla y la situación mejoró un poco; que al ejercer los paramilitares el mando en la región el ambiente se puso más difícil y se dedicaron a hurtar gasolina que era la fuente de sus ingresos, pero en el mismo año (noviembre) fue desplazado por el bloque Calima de los paramilitares, siendo el detonante el problema (hurto) de la gasolina, pues por la zona pasa el Oleoducto del Pacífico. Sobre este tópico la Procuraduría se remite a lo narrado por el solicitante en entrevista de fecha 26 de enero de 2015 ante la **URT**, transcrita párrafos arriba cuando se abordó el apartado de “*la calidad de víctima de los solicitantes -art. 3° Ley 1448 de 2011*”.

Además, reposa en la foliatura el Registro Único de Víctimas -RUV- donde se constata que **Jesús Silva**, identificado con cédula de ciudadanía # 6252236, se encuentra **incluido** bajo el número de declaración 355990 desde el 21 de enero de 2005, por el hecho víctimizante de Desplazamiento Forzado ocurrido el 10 de noviembre de 2004, junto con su compañera permanente **Orfelina Sánchez Sánchez** cédula de ciudadanía No. 29.399.151, también incluida en el RUV.

Lo atinente al desplazamiento sucedido en noviembre del 2004 encuentra respaldo no solo con la inscripción en RUV, como se consignó en el párrafo que antecede, sino con las certificaciones laborales que dan cuenta que el señor Jesús Silva laboró en Compañías de vigilancia en la ciudad de Cali, así: .-1 dic/01 al 30 jul/02; .-1 nov/02 al 31 ene/03; .-18 abr/05 al 13 feb/07 y del 15 feb/ al 31 oct/07 . Nótese, por ejemplo, que durante los años 2003 y 2004 no trabajó como guarda de seguridad.

Puede concluirse que el abandono forzado del predio objeto de restitución ocurrió primeramente en el año 2000, y después en el año 2004 por parte de los solicitantes, el cual tuvo como génesis no solo el contexto de violencia generalizado en la zona donde se encuentra el bien, sino en el hecho *específico*, y en relación con el segundo desplazamiento forzado del año 2000, por no cooperar el solicitante cuando cuidaba la finca La Aurora (a finales del año 2004) para que los paramilitares guardaran allí la gasolina que hurtaban del Oleoducto del Pacífico que por la zona pasaba, siendo intimado por estos para que se fuera de la región, y dándole “5 días para salir de allí” o lo mataban, exposición que tiene sustento en el conjunto de pruebas referido en los párrafos que anteceden.

#### Despojo del predio - “El Progreso” - reclamado

La ley 1148 de 2011 en su artículo 74 inciso 1° define lo que es del despojo<sup>1</sup>. Para el ex director de la Unidad de Restitución de Tierras “*de acuerdo con la noción legal [art. 74 Inc., 1° ley 1148 de 2011], y atendiendo su naturaleza jurídica, el despojo es un acto antijurídico que afecta directa o indirectamente, las relaciones jurídicas de propiedad, posesión u ocupación, en medio de una situación de violencia a través de fuentes fácticas o jurídicas, tales como negocios jurídicos, actos administrativos, sentencias judiciales o la comisión*

<sup>1</sup> “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”

*de delitos asociados a la situación de violencia. Por lo tanto, el concepto de despojo dentro de la Ley 1448 de 2011 es un garantía primaria de dichas relaciones jurídicas, en tanto se convierte en una técnica normativa de protección de un derecho subjetivo o una expectativa de derecho*". Lecturas sobre derecho de tierras tomo II pág. 181. Ricardo Sabogal Urrego Universidad Externado de Colombia.

Ahora, como se estableció en párrafos anteriores, para el año 2000 el solicitante (Jesús Silva) se desplazó para la ciudad de Cali, y el motivo yace en que había ayudado a huir a su yerno a quien las FARC matarían, por lo tanto *fundadamente* sintió temor que a él también lo ejecutaran. No obstante este hecho, y por eso el solicitante califica de *indirecto* dicho desplazamiento, se trasladaba de la ciudad de Cali al predio ubicado en el municipio de La Cumbre y viceversa. Así, expuso, la finca durante los años 2000 a 2004 estuvo a cargo de varias personas (Alirio Mosquera, Norberto López, Carlos Yela), y entre esos años iba y venía al predio. Después en el mes de noviembre del 2004 *personalmente* fue desplazado por los paramilitares a raíz del tema, ya analizado en líneas precedentes, del hurto del combustible.

Para el 17 de abril del 2000 suscribió una hipoteca a favor del Banco Agrario de Colombia S.A. a través de la escritura pública No. 619 de la notaria 16 del círculo de Cali, garantía que envolvió el predio materia de este asunto.

El acreedor real (Banco Agrario de Colombia S.A.) promovió ejecutivo hipotecario de mínima cuantía contra el solicitante en el mes de octubre del año 2007, ante el Juzgado promiscuo municipal de La Cumbre Valle del Cauca; la obligación perseguida estaba respaldada por un pagaré suscrito por Jesús Silva el 26 de septiembre de 2005. El capital y los intereses (vencidos desde el 27 de marzo de 2007) ascendían a \$4.143.000, "*ya que el deudor [se lee en la demanda] no ha realizado abonos ni a capital ni a intereses*". La hipoteca de primer grado, sin límite de cuantía, otorgada al Banco por el solicitante garantizaban no solo las obligaciones que este contrajera, sino, *también*, las que llegare contraer *a futuro*, como la que fue objeto de pago forzoso en comento.

Se tiene entonces, y de ello reposa prueba en el expediente, que el mandamiento de pago en contra del señor Jesús Silva se libró el 12 de octubre del año 2007; el embargo se inscribió el 29 de abril del 2008 y se

notificó personalmente el mandamiento de pago el 15 de julio del 2008. El secuestro del predio se efectuó, igualmente, el 15 de julio del 2008 y allí se encontró al solicitante; en la diligencia se constató que la finca se encontraba parcialmente cercada con árboles nativos y [con] rastrojos, y sin ninguna construcción, [cultivo] o mejora... En buen romance *abandonada*. El 11 de septiembre del 2008 se dictó sentencia donde se resolvió, entre otras determinaciones, seguir adelante con la ejecución propuesta; ordenar la venta en pública subasta del bien hipotecado, así como su avalúo. El remate se llevó a cabo el 10 de julio de 2014 y el único postor fue el señor Marco Ferney Lavo Hernández quien remató por la suma de \$4.472.000; el remate fue aprobado por auto del 17 de julio de 2014 donde se ordenó al secuestro que hiciera entrega *material* al rematante señor Lavao Hernández.

Para la Procuraduría milita evidencia fuerte en el sentido que para el año 2000 cuando el solicitante suscribió el gravamen hipotecario *aún* -incluso- no se había desplazado *permanentemente* del predio (en oposición al desplazamiento "*indirecto*"<sup>2</sup> cuando por miedo a perder la vida, al haber auxiliado a su yerno a fugarse del municipio de La Cumbre ante la orden de muerte *proferida* por las **FARC**, también se radicó en la ciudad de Cali). Pero siguió yendo a la finca y regresaba a Cali; varias personas quedaron encargadas de la finca -Alirio Mosquera, Norberto López, Carlos Yela-.

Asimismo, no puede tomarse "*a pie juntillas*" que después de noviembre del año 2004, cuando salió desplazado por los paramilitares, *absolutamente* el señor Jesús Silva no volvió al bien<sup>3</sup>; adviértase que sobre la fecha del desplazamiento causado por los paramilitares, su compañera permanente Orfelina Sánchez Sánchez declaró que entre los años 2000 y 2005 su esposo tomó un crédito con el Banco Agrario para sembrar Café; que el préstamo lo hizo cuando retornaron, *entiéndase*, del primer desplazamiento, y que en el año 2005 volvieron hacer desplazados por los paramilitares quienes amenazaron a su esposo por encontrar una gasolina en la finca que este cuidaba...

Una interpretación *pro homine* en conexión con los principios generales de *la buena fe y aplicación normativa* (arts. 83, 93 C.P.; 5 y 27 LV.)

---

<sup>2</sup> Así lo calificó el solicitante en la audiencia de interrogatorio de parte.

<sup>3</sup> Lo que a la luz del artículo 74 Inc. 2º LV se entiende por abandono forzado *permanente*.

respaldan el enunciado que para cuando el señor Jesús Silva firmó el pagaré (26 sept/2005), el que fue objeto de cobro ejecutivo en el juzgado promiscuo municipal de La Cumbre, Valle del Cauca por la suma de \$4.143.000, todavía iba y venía al predio “*El Progreso*” pero paulatinamente no volvió (abandono forzado permanente) porque la situación en la zona controlada por los paramilitares que habían expulsado a las FARC se tornó más difícil, ya que las AUC se dedicaron a hurtar gasolina que era la fuente de sus ingresos.

Así, pues, al desplazarse para la ciudad de Cali, el solicitante no pudo hacer abonos al capital ni a los intereses de la obligación asumida, toda vez que entre la fecha de la firma de pagaré (26 sept/05) y la presentación de la demanda ejecutiva hipotecaria en su contra (octubre de 2007), y según las certificaciones laborales anexadas con el escrito genitor, ganaba para el año 2005 \$408.000; para el año 2006 \$647.326 y para el 31 de octubre de 2007 \$588.902, es decir, en palabras de la solicitante señora Orfelina Sánchez Sanchez “*trabajaban para la comida*”.

No hay necesidad de hacer extensas lucubraciones económicas para concluir que, el señor Silva, con lo devengaba como guarda de seguridad en una ciudad capital (Cali), no tenía capacidad de pago, o al decir del acreedor hipotecario en su escrito de ejecución “*el deudor no ha realizado abonos ni a capital ni a intereses*”. Y esto pudo deberse, *verbi gracia*, a la inflación (IPC) que para el año 2004 fue de 5.50% y el SML en el año 2005 se incrementó en un 6.60%; el IPC para el 2005 ascendió a 4.85% y el SML en el año 2006 subió 6.90% y el IPC en el año 2006 fue de 4.48% y el incremento del SML en el año 2007 alcanzó el 6.30%.

Menester es decirlo, *transversalmente*: la pareja Silva-Sánchez derivaba, *principalmente*, sus ingresos del cultivo de Café (12.500 Mts. 2 sembrados) que tenían en la finca “*El Progreso*” antes de ser desplazados. También tenían otra fuente de ingresos que era lo que producía una propiedad de la solicitante Orfelina Sánchez Sánchez.

Por eso, antes del remate (llevado a cabo el 10 de julio de 2014) del predio a restituir, el señor Jesús Silva con fecha 29 de julio del 2009, hizo la siguiente petición al Director del Banco Agrario de La Cumbre, Valle del Cauca:



*“Con todo respeto me dirijo a usted para solicitarle, si es posible se me considere estudiar la posibilidad de rebajarme la obligación que tengo con el Banco [en] la suma \$ 4.500.000, ya que es con el único dinero que cuento soy consciente de la obligación con la entidad, pero he tenido múltiples problemas incluyendo haberme tenido que desplazarme forzosamente por el grupo de delincuencia organizada como el paramilitarismo, prueba que anexo a la siguiente, en estos momentos quiero volverme a radicarme en forma definitiva en esta región, pero la única propiedad que tengo es este lote que esta embargado por la causa anterior, en espera de su respuesta positiva. Agradeciendo de antemano su amable atención y colaboración”. Lo que resalta es sobre puesto.*

La anterior solicitud dirigida a que el Banco contemplara la posibilidad de reducir la obligación a \$4.5 Mills, pues el solicitante no tenía más efectivo (reconociendo su condición de deudor) a razón del desplazamiento forzado causado por los paramilitares; exponiendo su voluntad de retornar al bien (su único patrimonio) que se encontraba embargado “*por la causa anterior*”, fue desatendida, *simple y llanamente*, pues la entidad ejecutante no tuvo en cuenta la calidad de desplazado ni las condiciones económicas del peticionario.

La Procuraduría no vacila en sostener que los solicitantes a raíz del desplazamiento forzado se vieron imposibilitados en atender la obligación contraída a favor del mencionado banco, pues la fuente, *primordial*, de sus ingresos provenían de lo que producía el predio (“*El Progreso*”) rematado, configurándose así el despojo.

*La aplicabilidad del principio de solidaridad, antes del remate, en el proceso ejecutivo (con garantía real) en contra del deudor que tenía la calidad de víctima del desplazamiento forzado*

En la sentencia C-1011/08 la Jurisprudencia concluyó, en síntesis, que “*en aquellos casos en que por evidente fuerza mayor el sujeto concernido se ha visto compelido a incumplir con el pago de la obligación comercial y crediticia, resultaría desproporcionado e irrazonable que, como consecuencia de ese incumplimiento, se incorpore la información sobre mora en los archivos o bancos de datos destinados al cálculo del riesgo crediticio y, con ello, resulte aplicable el juicio de desvalor para el acceso a productos comerciales y de crédito que involucra la presencia de ese reporte*”. Esta solución la extrajo la Corporación citada cuando la mora tiene relación directa con el hecho que el titular

del dato sea víctima de los delitos de secuestro, desaparición forzada o desplazamiento forzado. Y esto fincado en el contenido y alcance del principio de solidaridad, del cual se derivan deberes constitucionales concretos y oponibles al Estado y a los ciudadanos, expuso la Corte Constitucional.

En relación con las personas víctimas de desplazamiento forzado la Jurisprudencia (sentencia *ibídem*) tiene dicho que en ellas recae “*también una afectación a la autonomía del individuo de tal entidad que el incumplimiento de las obligaciones civiles no es predicable de la simple omisión en el pago, sino en la incapacidad de ejercer la autonomía del sujeto*”. Por lo tanto, los desplazados forzosos ven viciada su autonomía, ya que “*la coacción física que obliga a la víctima a abandonar su domicilio y, por ende, el lugar donde desarrolla sus actividades productivas, (...) [y] como es evidente, impiden de forma objetiva que la persona desplazada pueda responder sus obligaciones de crédito (...); [por lo cual se debe dispensar] un tratamiento diferenciado positivo en lo que respecta a la exigibilidad de las obligaciones financieras*”.<sup>4</sup>

Pero una línea jurisprudencial fue incursionando con motivo de las épocas aciagas del desplazamiento forzado: “*La obligación contraída por una víctima del desplazamiento forzado previa su ocurrencia no es exigible mientras persistan las circunstancias de indefensión y debilidad que caracterizan el delito del desplazamiento y sus consecuencias, debido a que ello acarrea la pérdida o alteración de los medios de producción que de forma tradicional habían sido empleados por la víctima para la manutención propia y la de su familia*”

Entonces, sobre la base del *principio de solidaridad y los mandatos especiales de protección* a las víctimas de desplazamiento forzado, la Corte Constitucional erigió, *e impuso*, el deber a las entidades financieras de tener en cuenta las restricciones propias de aquella situación para cumplir con los pagos a los que se han comprometido y disponer, en consecuencia, “*fórmulas de arreglo*” coherentes con la *realidad económica* de esas personas.

En el caso concreto, el Banco Agrario de Colombia S.A. faltó al deber de *solidaridad y los mandatos especiales de protección* que amparan a los

<sup>4</sup> Sobre la situación de los desplazados la Corte Constitucional sostuvo: “*Las personas que son víctimas del fenómeno de desplazamiento se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, exclusión e indefensión, por lo que requieren de un trato preferente por parte del Estado, originado en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Esto, en consideración a las precarias condiciones en las que se encuentran quienes sufren el flagelo del desplazamiento, y la masiva violación de derechos constitucionales que padecen a diario. En consecuencia, las autoridades, incluidas las judiciales, tienen el deber de atender a sus necesidades con mayor diligencia, con el fin de preservar sus garantías fundamentales y lograr el mejoramiento progresivo de sus condiciones de existencia*” T-206/17

solicitantes como víctimas de desplazamiento forzado, ya que desconoció la precaria situación económica de estos al no atender la oferta de pago que les hizo el señor Jesús Silva, y en contravía de principios superiores llevó a remate el bien materia de este proceso restitutorio.

En consecuencia, al haber probado (el solicitante) la calidad de propietario y su posterior despojo, no puede negársele la restitución (jurídica y material) con fundamento en que el predio fue objeto de remate, pues se presume, *legalmente*<sup>5</sup>, que los hechos de violencia que motivaron el desplazamiento forzado le impidieron a los solicitantes (despojados) atender oportunamente la deuda a favor del Banco Agrario de Colombia S.A., pues dada esta condición su entorno económico (ingresos) se vio afectado; *pérdida o alteración de los medios de producción que de forma tradicional habían sido empleados por las víctimas para la manutención propia y la de su familia*<sup>6</sup>.

Coherente con lo consignado en el párrafo anterior, se solicitará a la Sala, por intermedio del señor Magistrado Ponente que revoque las decisiones judiciales (ejecutivo hipotecario de mínima cuantía radicado No. 2007-00093) a través de las cuales se vulneraron los derechos de Jesús Silva y Orfelina Sánchez Sánchez (solicitantes) y ordene los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a las víctimas del despojo. Art. 77 # 4° LV. Esto indudablemente frustra la oposición formulada por el señor Lavo Hernández, la que ha de declararse no probada.

#### La temporalidad de la ley de víctimas

En lo relativo a la temporalidad de la ley pertinente es decir que, en un comienzo, conforme lo define el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, se consideran víctimas 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 **DIH** o de violaciones graves y manifiestas a las normas **DDHH**, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, pero para efectos del *derecho a la restitución*, en comunión con el artículo 75 *ibídem*, lo son aquellas *personas* que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya

<sup>5</sup> Presunción que admite prueba en contrario, pero que no fue derribada.

<sup>6</sup> sentencia C-1011/08.

propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, y que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuran las violaciones de que trata el artículo 3 de la presente ley, *entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la ley*".

Así, pues, examinada la situación de quienes incoaron la solicitud de restitución con el contenido de la normatividad transcrita, se establece que el hecho causante del abandono, y posterior despojo, se enmarca dentro del término previsto por la ley, pues se alega que el desplazamiento forzado tuvo lugar, en un primer momento a comienzos del año 2000 y, posteriormente en el mes de noviembre del año 2004.

#### De la oposición

La jurisprudencia patria es unánimes al señalar que existen tres formas de promover la contradicción dentro del proceso de restitución de tierras, cuya naturaleza y características fueron decantadas por el máximo tribunal constitucional (sentencia C-330 de 2016), a saber: *i)* desvirtuándose la calidad de víctima del solicitante, *ii)* enderezándose la defensa a acreditar su propia condición de víctima de despojo respecto del mismo predio, en relación con el cual se pide la restitución, y *iii)* la que se edifica sobre la comprobación de la existencia de una relación jurídica o material con inmueble el que ha tenido su génesis en el despliegue de comportamiento animado por la buena fe exenta de culpa.

Para la Procuraduría es claro que en el caso de marras la oposición formulada por el señor **Marco Ferney Lavao Hernández** no se encamina a desacreditar la condición de víctima de los solicitantes, como tampoco a demostrar que el opositor a su vez habría sido desplazado del mismo predio, sino que dicho mecanismo de defensa parte de la afirmación de que el opositor adquirió de buena fe exenta de culpa el bien solicitado en restitución ("*El Progreso*") mediante adjudicación en remate según el auto No. 238 del 17 de julio 2014, proferido por el juzgado promiscuo municipal de La Cumbre, Valle del Cauca debidamente registrado.

Y la anterior aserción tiene como base el *mismo* escrito de oposición donde expresa y diáfananamente se lee que el señor Marco Ferney Lavao Hernández se opone a la restitución del bien a favor del solicitante, pero

no se opone a las pretensiones que aluden a la calidad de víctima de este.

En cuanto a temas puntuales tales como con (1) la no precisión de la fecha en que se desplazó, el solicitante, en el año 2004 de las pruebas se extrae que lo fue en el mes de noviembre de la citada anualidad, pero paulatinamente<sup>7</sup>, (2) que las constancias -aportadas- de trabajo aluden a que para el año 2004 el solicitante laboraba en Cali, lo que significa que para este año no pudo haberse desplazado. Esto quedó desvirtuado, pues *contrario sensu* de los citados documentos se deduce, sin mayores esfuerzos, que, al menos, durante los años 2003 y 2004 no trabajó el solicitante como vigilante, (3) que no existe claridad en cuanto a los hechos víctimizantes. Esto quedó amplia y luminariamente demostrado en líneas anteriores; baste decir que los hechos víctimizantes se ocasionaron en un principio (finales de 1999) por la amenaza de muerte al yerno del solicitante por parte de las **FARC** -que lo señalaban de ser informante de la autoridad-; que al haber ayudado al esposo de su hija a irse del lugar, también juzgó que su integridad corría peligro al haberlo auxiliado, y sintió *justo temor* por su vida y se fue (en el año 2000) para Cali, y para noviembre de 2004 por negarse a colaborar con los paramilitares en el tema de esconder y guardar la gasolina que estos hurtaban del Oleoducto del Pacífico, se vio obligado a desplazarse *paulatinamente* otra vez para la ciudad de Cali, y (4) que no existe prueba del primer desplazamiento en el año 1.999. Es relevante probatoriamente que de las declaraciones recibidas se desprende lo contrario: que el primer desplazamiento, del yerno del solicitante, fue en el año 1.999 y seguidamente, *por desconfianza y susto*, el solicitante también se desplazó para la ciudad de Cali a principios del año 2000. Es pertinente traer a colación que, según el principio de la inversión de la carga de la prueba (art. 78 **LV**), es el opositor quien tiene que demostrar lo que asevera; prueba que brilla por su ausencia.

El Ministerio Público, en cuanto a la oposición, trae a cita lo expresado párrafos atrás, es decir, se solicitará a la Sala, por intermedio del señor Magistrado Ponente, que revoque las decisiones judiciales (ejecutivo hipotecario de mínima cuantía radicado No. 2007-00093) a través de las cuales se vulneraron los derechos de Jesús Silva y Orfelina Sánchez Sánchez (solicitantes) y se ordene los ajustes tendientes a implementar y

<sup>7</sup> Sobre el particular la Procuraduría se remite a lo referenciado en párrafos que anteceden.

hacer eficaz la decisión favorable a las víctimas del despojo (art. 77 # 4° LV). Por lo tanto, la oposición formulada por el señor Lavao Hernández no tiene vocación de prosperidad, y debe declararse no probada, ya que los solicitantes a razón del desplazamiento forzado quedaron maniatados para cumplir con la obligación suscrita a favor del acreedor hipotecario, pues la fuente, *fundamental*, de sus ingresos partían de lo producido por el predio (“*El Progreso*”) rematado.

#### La buena fe exenta de culpa

Es exigencia, *absoluta*, que el opositor a su escrito de oposición acompañe los documentos que quiera hacer valer como prueba de la *buena fe exenta de culpa*, entre otros requisitos (art. 88 Inc. 3° ley 1448/11). Amén que en la sentencia se hace pronunciamiento sobre las compensaciones a que hubiera lugar, a favor del opositor que prueba la buena fe *exenta de culpa* dentro del proceso (arts. 91, 98 y 108 Ib.). Pero esta *bonum fidei* cualificada fue relativizada según la sentencia C-330 de 2016, en el entendido que la eximente o quita de culpa “*es un estándar que debe ser interpretado por los jueces de forma diferencial, frente a los segundos ocupantes, que demuestren condiciones de vulnerabilidad, y no hayan tenido relación directa o indirecta con el despojo*”<sup>8</sup>.

#### La buena fe exenta de culpa (hecho calificado), en el caso del opositor Marco Ferney Lavao Hernández, constituye la regla general que debe observarse

Tratándose de la buena fe exenta de culpa puede evocarse el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-071 de 2004, pues dicha Corporación, en síntesis, expuso:

“...la buena fe cualificada es la interpretación de una antigua máxima: “*error communis facit jus*”, consistente en 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. **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 inexcusablemente,**

<sup>8</sup> Parte resolutive del fallo citado.

*ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa... ”.*

Descendiendo al caso presente, para el Ministerio Público es palmario que la oposición la enfila el señor Lavao Hernández a demostrar que en la adquisición del predio (“*El Progreso*”) mediante adjudicación en remate -auto No. 238 del 17 de julio de 2014 proferido por el juzgado promiscuo municipal de La Cumbre-Valle del Cauca debidamente registrado-, solicitado en restitución, actuó de buena fe exenta de culpa.

*La naturaleza jurídica de la diligencia de remate en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*

Es tema pacífico en cuanto a que el remate llevado a cabo en los procesos ejecutivos participa de aspectos sustanciales y procesales; un primer atributo yace en que el remate por equivaler a una venta forzada (art. 741 Inc. 3° C.C.<sup>9</sup>) se le aplican las normas civiles que gobiernan el contrato de compraventa, *p.ej.*, la entrega o tradición, el saneamiento etc. T-216/05.

Por lo tanto, a juicio de la Procuraduría, de la nombrada *regla sustancial* se desprende igualmente la obligación a cargo del juez (como representante del deudor) de hacer entrega material<sup>10</sup> y jurídica, *tradición*, de la cosa rematada. Art. 1880 C.C<sup>11</sup>.

Otra particularidad de la diligencia de remate reside en que el rematante no es parte procesal, ni tercero interviniente. “*No es parte porque no exhibe ninguna pretensión frente a la Administración de Justicia, no incoa ninguna demanda judicial ni contra él es incoada, y no ocupa ninguna posición en la relación procesal*”. Y no es tercero, porque “*no actúa dentro de la litis como titular de una pretensión propia que sea autónoma frente a la de alguna de las partes, excluyente o no de la de éstas, ni tampoco es titular de una pretensión subordinada de la de alguna de ellas*”.

<sup>9</sup> “*En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal*”.

<sup>10</sup> Arts. 455 Inc. 3° Nral. 4 y 456 CGP.

<sup>11</sup> “*Obligaciones del vendedor. Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida. La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II*”.

Por lo tanto, hay consenso que una vez quede en firme el auto que aprueba el remate “*puede hablarse propiamente de la adquisición del derecho de dominio por el rematante*”. Antes, este solo tiene una expectativa de derecho. T-659/06.

De otro lado, los trámites y ritualidades propias de la almoneda se regulan por las disposiciones del Código General del Proceso<sup>12</sup>.

Aquí, es oportuno plantear la siguiente cuestión jurídica: cuáles son las obligaciones (a título meramente enunciativo) del *postor* y el *rematante*<sup>13</sup> en la venta en pública subasta, y si entre estas está la de investigar si uno o varios de los anteriores propietarios fue víctima de desplazamiento forzado que le impidió cumplir con la obligación crediticia. Primero es necesario precisar que (i) en el auto donde se fija fecha para el remate el juez debe realizar el control de legalidad para sanear las irregularidades que puedan acarrear nulidad (art. 448 Inc. 3° Ib.) y (ii) el ejecutante *junto* con la copia o la constancia de la publicación del aviso debe acercar un certificado de tradición y libertad del inmueble, expedido dentro del mes anterior a fecha del remate. Art. 450 Inc. 2° CGP.

Así, una primera obligación del *postor* es revisar la situación jurídica del inmueble a través del certificado de tradición y libertad donde podrá examinar el registro de los títulos, actos y documentos que conllevan la constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio. Otra obligación es consignar (depósito) en dinero el 40% del avalúo del inmueble<sup>14</sup>, y el día del remate deberá presentar -dentro de la hora siguiente al inicio- la oferta, al igual que la constancia del depósito para hacer postura (art. 452 CGP); al mejor *postor* se le adjudica los bienes materia de subasta pública, y el *rematante* tendrá las siguientes obligaciones; (1) consignar el saldo del precio del remate dentro de los cinco días siguientes a la diligencia..., y presentar el recibo de pago del impuesto de remate (art. 453 Ib.); (2) solicitar al juez el reembolso dentro de los diez días siguientes a la entrega del bien rematado de lo cancelado por concepto de impuestos, servicios públicos, cuotas de administración, gastos de parqueo o depósito que se generen hasta la entrega del bien rematado.

<sup>12</sup> Arts. 448 a 461 CGP.

<sup>13</sup> Todo *postor* no es *rematante* en cambio todo *rematante* fue *postor*.

<sup>14</sup> Podrá hacer el depósito 5 días antes del remate, generalmente.



Como se desprende, al postor a quien se le adjudica el bien no tiene, en línea de principio, la obligación de auscultar más allá de lo que muestra, *principio de publicidad*, el certificado de tradición en relación con el bien por él subastado<sup>15</sup>, pues parte de la premisa legal (izada y avalada por un juez de la República que obra como representante del deudor) que el inmueble rematado es privado, está en el comercio y era la garantía real de una obligación contraída por quien fungía como titular del derecho de dominio.

Obsérvese, que no pesa en cabeza del postor-rematante el deber de indagar pretéritamente si alguno de los propietarios del bien fue víctima de desplazamiento forzado, (o qué condujo al solicitante de la restitución a incurrir en mora), máxime si el remate es *anterior* a la inscripción del inmueble en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente<sup>16</sup>; *impossibile requiratur nemo est in*<sup>17</sup>.

Luego, para la Procuraduría, el error o equivocación del opositor al participar en la audiencia pública de remate (bien que la entidad bancaria no debió llevar hasta la venta forzada), y ponerse en una situación jurídica regulada por la ley, *lo califica como de buena fe exenta de culpa*, pues la equivocación o error es de tal índole que diligente y prudentemente cualquier persona lo hubiere realizado, por tratarse de una actuación reglamentada por las normas procesales civiles, pero donde le era imposible detectar que el ejecutado (solicitante Jesús Silva) había sido víctima de desplazamiento forzado, lo cual le impidió cumplir con sus obligaciones financieras.

Así, se solicitará, y al haber actuado y probado de buena fe calificada, el pago a favor del opositor de la compensación; en justicia debe equivaler al valor del remate debidamente *indexado* hasta la fecha de cancelación de la compensación por parte de la URT.

---

<sup>15</sup> Para el Ministerio, y desde la expectativa de quien se presenta como postor, es desproporcionado exigirle que indague si uno o varios de los anteriores propietarios hacen parte del registro único de víctimas, amén que dicha información no figura en el certificado de tradición por obvias razones.

<sup>16</sup> Dentro de los deberes del juez -como director del proceso ejecutivo- (arts. 42 y 153 del CGP y de la ley 270/96 respectivamente) no está el de investigar específicamente si uno o varios de los propietarios fueron víctimas de desplazamiento forzado, máxime si el **remate** es anterior a la inscripción del inmueble en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.

<sup>17</sup> *contra lo imposible nadie está obligado*, máxima latina.

El proceder del solicitante posterior a la notificación personal del mandamiento de pago

Según documentos insertos al expediente el señor Jesús Silva se notificó personalmente de la orden de pago librada en su contra, en el ejecutivo hipotecario promovido por Banco Agrario de Colombia S.A., y, también, asistió a la diligencia de secuestro. No obstante, arrendó verbalmente el predio por tres años (para un cultivo de piña) al señor Julio Jaime Flores; entró en conversaciones personales con el rematante-opositor a quien le expresó el no querer perder la finca, y le propuso intercambiar “*El Progreso*” por otra propiedad. Esta *permuta*, así lo deja entrever el opositor, no se concretó porque el bien ofrecido por el solicitante estaba a nombre de otra persona.

*Prima facie*, esta actuación de un lado no es acorde con la realidad legal para aquella época, pues la disposición y tenencia de la tierra estaba a cargo del secuestro y, del otro, el inmueble había sido rematado. Pero el Ministerio Público interpreta que el obrar anterior lo efectuó de *buena fe* el solicitante, pues estaba prevalido que su solicitud-*propuesta* de fecha 29 de julio de 2009 donde le pidió a la entidad bancaria rebajarle la obligación a \$4.5 Mills, *para salvar su tierra*, iba ser atendida favorablemente; aunado a que pesaba el antecedente *crediticio* de haber pagado cumplidamente otras obligaciones tomadas años atrás, y tenía la convicción que el banco no le remataría la finca<sup>18</sup>.

El firme y vehemente propósito exteriorizado del solicitante de no dejar perder el predio lo llevó a hacerle la propuesta de cambio al señor Lavao Hernández (rematante-opositor), y para cumplir con el contrato de arrendamiento celebrado con el arrendatario (Julio Jaime Flores) quien también obró de buena fe, desconociendo que el predio estaba involucrado en un proceso ejecutivo rumbo a venderse en pública subasta, acude al proceso de restitución. Así, es viable señor Magistrado Ponente la autorización para que el arrendatario continúe y desarrolle completamente el proyecto productivo (piña) en el predio, y celebre el respectivo contrato con los beneficiarios de la restitución, reconociendo (*condición*), eso sí, el derecho de dominio de los esposos Silva-Sánchez.

Con todo y todo, la calidad de víctima a la luz del artículo 3 de la LV de los solicitantes no se desdice o pierde su naturaleza, ya que como quedó

<sup>18</sup> Una hermenéutica a favor de las víctimas clama en el presente caso, pues el desespero del solicitante por no perder su vínculo jurídico con el predio lo llevó a actuar de esa manera.

explicado *in extenso* en párrafos anteriores a causa del desplazamiento forzado no pudieron pagar la obligación, lo que llevó al banco a rematar el bien configurándose así el despojo.

### **Petición**

Señor Magistrado Ponente, el Ministerio Público le solicita considerar lo siguiente:

- **Reconocer** como víctimas del conflicto armado interno en los términos de la ley 1448/11 a los señores **Jesús Silva** y **Orfelina Sánchez Sánchez**, respecto de quienes ha de ordenarse la protección de sus derechos y prerrogativas derivadas de tal condición.

- **Ordenar** en favor del señor **Jesús Silva** y **Orfelina Sánchez Sánchez** la restitución jurídica y material del predio ("*El Progreso*") despojado, ubicado en el corregimiento de La María municipio de La Cumbre, departamento de Valle del Cauca.

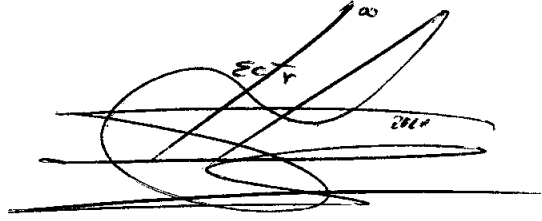
.- **Negar** la oposición formulada por el señor **Marco Ferney Lavao Hernández**.

.- **Declarar** que el opositor **Marco Ferney Lavao Hernández** acreditó haber actuado con buena fe exenta de culpa, por lo tanto tiene derecho al pago de la respectiva compensación.

.- **Revocar** las decisiones judiciales contenidas en el proceso ejecutivo hipotecario de mínima cuantía (radicado No. 2007-00093) adelantadas en el juzgado promiscuo municipal de La cumbre, Valle del cauca, a través de las cuales se vulneraron los derechos de Jesús Silva y Orfelina Sánchez Sánchez.

.- **Autorizar** la celebración del contrato de arrendamiento entre el arrendatario señor **Julio Jaime Flores** y los beneficiarios de la restitución, para que aquel continúe y desarrolle completamente el proyecto productivo (piña) en el predio, reconociendo (*condición*), eso sí, el derecho de dominio de los esposos Silva-Sánchez.

Por su cuidado, muchas gracias.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines. The initials 'HCT' are visible within the signature.

**Héctor Chica Torres**

*Procurador 17 Judicial II Restitución de Tierras*