



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

SC515-2024

Radicación n.º 05001-31-03-007-2021-00342-01

(Aprobado en sesión de catorce de marzo de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **Fundación Crecer en Paz**, en calidad de cesionaria de Cementos Argos S.A., contra la sentencia de 10 de mayo de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso declarativo iniciado por la recurrente contra **Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez**.

I. EL LITIGIO

A. La pretensión

En la demanda que dio paso al referido proceso, se solicitó que se declarara que el demandado está obligado a restituir a la demandante, en su condición de cesionaria de Cementos Argos S.A., la suma de \$860.296.950,00, por

concepto de precio que la cedente le pagó por la transferencia de ocho (8) inmuebles, actos anulados absolutamente por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. En consecuencia, se le condene a cancelar los frutos e intereses respecto de aquella cantidad desde la fecha en que la recibió hasta su efectiva devolución *«liquidados con la tasa del interés bancario corriente»*.

En subsidio, se disponga el reembolso del valor referido *«con actualización monetaria más los intereses del 6% anual»*. [Archivos digitales: 40 Escrito Demanda y 50DemandaSubsanada].

B. Los hechos

El sustento fáctico de las precedentes peticiones puede resumirse así:

1.- El 16 de septiembre de 2009 Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez prometió en venta a Reforestadora del Caribe S.A. los predios ‘Parcela No. 2’, ‘El Respaldo No.1 La Unión’, ‘Ciénaga de Oro A’, ‘Ciénaga de Oro B’, ‘Ciénaga de Oro C’, ‘Villa Betty’ y ‘Los Guayacanes-El Aceituno’¹, los cuales se encuentran situados en el municipio de El Carmen de Bolívar (Bolívar). El precio total pactado fue de \$665’896.950,00.

Luego, el 20 de octubre siguiente, el enjuiciado prometió enajenar a la sociedad aludida otro fundo denominado ‘El

¹ El cual hace parte de otro de mayor extensión.

Aceituno' ubicado en aquella localidad y por un coste de \$194'400.000,00.

2.- Reforestadora del Caribe S.A. cedió su posición como «*promitente compradora*» en los negocios mencionados a favor de Cementos Argos S.A., de lo que fue enterado Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez.

3.- Mediante sendas escrituras públicas otorgadas entre el 28 de enero y el 24 de mayo de 2010, se enajenaron los bienes con actos denominados «*transferencia de dominio a título de adición al fideicomiso*»; allí se consignó que Cementos Argos S.A. desembolsó el precio acordado. Por instrucción de esta última, Echeverría Ramírez se obligó a realizar la tradición de las heredades al Fideicomiso No. 732-1359 cuya vocera y administradora era la Fiduciaria Fiducor S.A.², ello con el propósito de «*facilitar la vinculación de inversionistas*» para el desarrollo de un proyecto agroforestal.

4.- Los instrumentos memorados se registraron en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes raíces, radicándose el dominio en cabeza del patrimonio autónomo.

5.- En 2014 y 2015, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas promovió un sinnúmero de trámites de restitución y formalización de tierras respecto de los fundos citados. En el marco de esas diligencias, la Sala Especializada en Restitución de Tierras

² Posteriormente la vocera y administradora fue Alianza Fiduciaria S.A.

del Tribunal Superior de Cartagena amparó el derecho a la restitución de los solicitantes, declaró la inexistencia de los compromisos pactados entre estos y Echeverría Ramírez, al paso que invalidó los actos con los que el patrimonio autónomo adquirió la propiedad de los bienes, así que dispuso la cancelación correspondiente en el registro inmobiliario.

6.- El Fideicomiso No. 732-1359 se opuso infructuosamente al interior de los trámites de restitución de tierras, pues no pudo demostrar la buena fe exenta de culpa en la obtención de los ocho inmuebles, por ende, tampoco percibió la compensación de que trata la Ley 1448 de 2011. Igual suerte corrió Cementos Argos S.A. al formular oposición en los pleitos que abarcaron los predios 'Parcela No. 2', 'El Aceituno', 'Ciénaga de Oro A', 'Ciénaga de Oro B', 'Ciénaga de Oro C' y 'Villa Betty'. Ni uno ni otro, hicieron llamamiento en garantía en esos litigios especiales.

7.- Ante la declaratoria de nulidad absoluta de las escrituras públicas de «*transferencia*» por la justicia transicional y la ausencia de un mecanismo dentro de la misma, Cementos Argos S.A. consideró que tiene derecho a exigirle a Álvaro Echeverría Ramírez la devolución del precio pagado por los ocho terruños, más los réditos a la luz de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

8.- Fundación Crecer en Paz está habilitada para pedir el reintegro de esos dineros, ya que Cementos Argos le cedió «*sus acciones y derechos a reclamar las restituciones derivadas de la*

nulidad absoluta de los actos de transferencia de los predios», cesión comunicada, debidamente, al accionado.

C. El trámite de las instancias

1.- Una vez enmendado el libelo, fue admitido por el Juez Séptimo Civil del Circuito de Medellín, el 14 de octubre de 2021, disponiendo el enteramiento del convocado. [Archivo digital: 51AdmiteDemanda].

2.- Al contestar, el interpelado se resistió a las pretensiones, alegando las excepciones de mérito de *«ineptitud de la demanda; caducidad de la acción rescisoria contenida en el artículo 1746; si la acción corresponde al saneamiento por evicción, no ha surgido la obligación desde el punto de vista sustancial para la entidad demandante, conforme al artículo 1899 del Código Civil; caducidad de la acción de saneamiento por evicción; [y] cosa juzgada»*. [Archivo digital: 66ContestaciónDemanda].

3.- El juzgado clausuró la primera instancia mediante fallo de 15 de noviembre de 2022, en el que declaró la falta de legitimación de la precursora; decisión que confirmó el Tribunal en la suya de 10 de mayo de 2023.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Advirtió delantadamente que el problema jurídico a resolver era si la promotora estaba habilitada para exigir las prestaciones económicas de las *«compraventas»* de unos

inmuebles invalidadas por decisión judicial, cuya tradición se hizo a favor de una persona distinta al «comprador».

2.- Según el Tribunal, en materia del «contrato de compraventa» las partes pueden acordar libremente que la «tradición» de la cosa se haga a favor de un «patrimonio» diferente, posibilidad que les otorga el artículo 1506 del Código Civil a través de la “*estipulación para otro*”. Así, cuando el desembolso del precio lo efectúa el «comprador» y en su querer decide que el vendedor realice la enajenación a un tercero ajeno a la relación comercial, este recibe los «derechos sobre el bien».

3.- Para la Corporación, el inconveniente surge cuando el pacto de venta es anulado absolutamente por una «decisión judicial», caso en el cual la «legitimación» para reclamar las «restituciones» que se derivan del acto invalidado penden de dos «variables», de un lado, si se invoca una «relación jurídica sustancial que vincule al demandante con el demandado -por ejemplo, un contrato» y, de otro, que «en el contexto de esa relación, el demandante se afirme en una posición que, según las normas sustanciales, le permita reclamar frente al demandado una determinada prestación».

4.- En esas condiciones, prosiguió el *ad quem*, en el evento en que los contratantes acuerden una “*estipulación para otro*”, solamente «esta tercera persona podrá demandar lo estipulado», así el «comprador» haya «hecho la estipulación» y costado el valor de la cosa.

No es que se desconozca la condición de «*contratante del comprador*», mucho menos, los «*negocios subyacentes que hayan existido entre el comprador y el tercero*», en sentir de la colegiatura, se trata de respetar la voluntad de los negociantes en «*estipular para otro*» una prestación específica del concierto, caso en el que, «*se configura un contrato en razón del cual quien estipuló la prestación no tiene derecho a reclamarla frente al deudor para sí, ni de reclamar consecuencias derivadas de la pérdida de la cosa, pues estipuló voluntariamente ese crédito a favor de un tercero*».

5.- Otro es el evento en que el «*comprador*» disputa para el pago a un tercero (art. 1634 C.C.), éste ni adquiere el dominio ni se encuentra legitimado para exigir la resolución o el cumplimiento de las obligaciones del pacto. La «*diputación para el cobro de una prestación –como cuando se otorga para el efecto poder a un abogado- supone un contrato de mandato que no da ningún derecho propio al mandatario sobre la prestación, pues éste es un simple administrador de un bien ajeno*».

6.- Pero, en opinión del *iudex plural*, si en vez de un «*mandatario al que se disputa para el cobro*», el tercero es un patrimonio autónomo a favor de quien se hace un «*aporte*», el «*objeto de la prestación se integra a un patrimonio distinto, como es el patrimonio fiduciario -art. 1233 [Código de Comercio]-*» y, bajo esa hipótesis, es el «*administrador fiduciario*» el llamado a ejercer las «*reclamaciones judiciales*» a que haya lugar.

7.- Al cabo de concluir de tal modo, dio en agregar que, a voces de la convocante, la «*participación del Fideicomiso núm. 732-1359 en los negocios de compraventa entre Cementos Argos S.A. y Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez consistió en una diputación para el*

cobro de la prestación de traditar (sic) a favor de la sociedad compradora», por manera que, «no existe una sustitución contractual del comprador, ni tampoco una alteración a la regla de legitimación para demandar».

Sin embargo, estimó el fallador, otra es la verdad que emana de las «*escrituras públicas de compraventa*» de los predios que «*compró*» Cementos Argos S.A. para «*adicionarlos*» al Fideicomiso 732-1359. En dichos actos la compañía cementera obró en tres calidades diferentes: i) Como «*comprador*»; ii) Como «*mandante de una estipulación a favor de un tercero*», en donde «*delegó*» al «*vendedor*» para realizar el traspaso de los terrenos a favor de un tercero, el fideicomiso; y iii) «*[C]como fideicomitente, en tanto el mandato al vendedor y la estipulación a favor del fideicomiso, se realizan con la finalidad de aportar los predios al patrimonio autónomo que constituye la fiducia*».

El Tribunal infirió que la accionante, en su condición de cesionaria de Cementos Argos S.A., carecía de legitimación en la causa, porque, de un lado, se «*estipuló a favor del fideicomiso la tradición de los predios*», por lo que sólo este último podía exigir lo «*estipulado*», incluyendo la «*legitimación para reclamar las consecuencias patrimoniales de la pérdida del bien por nulidad*». De otra parte, dadas las especiales reglas de la fiducia previstas en los artículos 1226 y siguientes del estatuto mercantil, la «*pérdida efectiva de los predios por las nulidades declaradas por los jueces de restitución de tierras afecta directamente el patrimonio de la fiducia, que en consecuencia es la única llamada a reclamar*», pues, la «*afectación de Cementos Argos S.A. o su cesionaria es sólo indirecta, dependiente de las relaciones derivadas del contrato de fiducia y ajenas a este proceso*».

Y, tras acentuar lo anterior, el sentenciador lucubró de la siguiente manera:

[La] legitimación corresponde a la administradora del Fideicomiso núm. 732-1359, por la regla de especial del artículo 1506, en tanto Cementos Argos S.A., en calidad de compradora, estipuló la tradición de los predios a su favor. Asimismo, dado que el patrimonio del fideicomiso es distinto del patrimonio del fideicomitente, y que fue el patrimonio autónomo el que sufrió directamente la afectación derivada de las nulidades de los contratos, sólo la administradora fiduciaria está en posición de afirmarse en una relación jurídica frente al demandado que la legitime a realizar las reclamaciones correspondientes.

8.- Por tanto, no podía abrirse paso la pretensión del escrito incoativo.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres (3) cargos lanzó el recurrente frente a la decisión de segundo grado; el primero y el tercero, por la senda de la infracción indirecta de la ley sustancial (núm. 2º art. 336 C.G.P.); y el segundo, por la vía de la *«violación directa de una norma jurídica sustancial»* (núm. 1º art. 336 C.G.P.); desatinos que serán despachados conjuntamente dada su conexidad, según se notará cuando sea ocasión.

PRIMER CARGO

En este, se acusó la sentencia de infringir de manera *«indirecta»* los artículos 1506, 1746 del Código Civil y 1233 del Código de Comercio, por *«errores de hecho evidentes y trascendentes»* en la apreciación de la demanda.

En su demostración señaló que la Fundación Crecer en Paz persiguió la restitución de lo pagado por su cedente Cementos Argos S.A. a Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez, en virtud de los «*contratos de compraventa*» celebrados para adquirir ocho (8) predios, actos que la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena declaró nulos, en el marco del trámite previsto en la Ley 1448 de 2011, en consecuencia, se condenara al enjuiciado a la devolución de esa suma, incluyendo los frutos, no más.

Prosiguió el casacionista diciendo, que el Tribunal «*delimitó erradamente la controversia*», al encaminar su estudio como si se tratase de un «*asunto de carácter indemnizatorio o compensatorio*», pues se preocupó por averiguar quién había padecido la «*afectación económica*» derivada de la «*pérdida*» de los bienes como efecto de la declaratoria judicial de «*nulidad absoluta*» de los convenios memorados.

Por ese sendero, encontró que la «*legitimación en la causa*» para acudir al proceso se hallaba en cabeza del «*titular del patrimonio*» damnificado directamente por la pérdida de los fundos como consecuencia de la invalidación de los títulos de adquisición, esto es, la Fiduciaria Fiducor S.A. (hoy Alianza Fiduciaria S.A.) como vocera del Fideicomiso No. 732-1359.

Mas ello constituye, dijo la censura, un yerro de facto en la medida en que el juzgador de segundo grado no advirtió que lo realmente pretendido en el pleito fue la «*efectividad de la*

consecuencia normativa» establecida en el artículo 1746 del Código Civil, valga decir, la «restitución» del dinero desembolsado por Cementos Argos S.A. por la transferencia de los terrenos, importe que aún no ha sido devuelto, pese a la invalidación de los instrumentos públicos que sirvieron de títulos traslaticios por la justicia transicional.

Agregó que, la solución brindada por el fallador al abordar el *«problema jurídico (...) como una cuestión relativa a la reparación o compensación de una afectación patrimonial»* trajo consigo: i) Que se dejara de «aplicar» el canon 1746 *ibidem*, el cual regenta las «restituciones mutuas» para prevenir un enriquecimiento injustificado; ii) La «indebida aplicación» del canon 1506 *ídem*, precepto que si bien contiene una «regla de legitimación» no era el llamado a definir la contienda; y iii) La impertinencia para decidir los extremos de la *lid* de la pauta 1233 de la codificación comercial sobre «separación patrimonial» de los bienes fideicomitidos respecto del activo del fiduciario.

Al cierre, el impugnante resaltó que de haberse examinado la controversia bajo la mirada del artículo 1746 del estatuto civil, la corporación habría concluido que *«únicamente las partes del contrato que se declara nulo son recíprocamente acreedoras y deudoras de la devolución de lo que mutuamente se hayan entregado en ejecución de aquel»*, caso en el cual, la convocante, en calidad de cesionaria de Cementos Argos S.A., estaba habilitada para exigir el retorno de lo cancelado por esta última como «contraprestación por la adquisición de los inmuebles, en desarrollo de un contrato del que el Fidecomiso No. 732-1359 no fue parte, aunque finalmente se le

transfiriera el dominio de los bienes por instrucción del [comprador]».

SEGUNDO CARGO

El presente reproche vino enfilado por la causal primera de casación, denunciando la violación directa de los artículos 1506, 1602 y 1746 del Código Civil, como consecuencia de una *«indebida conceptualización jurídica de la estipulación para otro, los requisitos para su configuración y los efectos que produce»*, lo que conllevó al *ad quem* a descartar la *«legitimación en la causa»* de la accionante.

Tras reproducir segmentos del proveído confutado, comenzó por precisar que fueron tres las conclusiones en el campo *«puramente jurídico»* a que arribó el juzgador de segundo grado:

a) Que la *«estipulación para otro»* contemplada en el canon 1506 *ibidem* surge cuando en un determinado acto o contrato las partes pactan la ejecución de una o varias obligaciones a favor de un tercero, siendo suficiente *«con que se determine que el pago se realizará a una persona distinta de los contratantes para que se configure dicho fenómeno»*;

b) Que una vez aceptada la estipulación por el *«tercero o beneficiario»*, nace un nuevo convenio *«entre él y el deudor de la estipulación, del que el estipulante no es parte»* y;

c) Que *«el tercero en favor de quien se estipuló es el único que puede exigir la prestación pactada a su favor, lo que comprendería,*

además, la habilitación para reclamar las consecuencias derivadas de la nulidad del acto o contrato en el que se incluyó la estipulación respectiva».

1.- Para combatir la primera premisa, el recurrente trajo a colación varios pronunciamientos de esta Corte, así como pasajes de la doctrina nacional y extranjera, según los cuales para que se configure una «*estipulación para otro*» es necesario que la intención del «*prometiente (quien asume la obligación)*» y del «*estipulante (quien designa al tercero que será favorecido)*» se encuentre encaminada a «*crear un derecho de crédito en favor de una persona ajena a la relación contractual*», no bastando la simple concertación de un mecanismo a fin de solucionar la prestación porque el designio de los contratantes debe dirigirse siempre a engendrar un «*derecho a favor de un tercero*».

En esas condiciones, los acuerdos enderezados únicamente a disponer un modo de ejecutarse o cumplirse una determinada obligación, «*así sea a favor de un tercero*», no constituyen una «*estipulación para otro*» conforme el artículo 1506 del estatuto civil, inferencia que el impugnante apoyó en pronunciamientos de esta Sala.

2.- Por otra parte, en tratándose de la figura en comento, nunca nace un nuevo «*contrato*» entre «*el beneficiario y el promitente*», como lo estimó erradamente el Tribunal. La aceptación sólo genera la «*irrevocabilidad de la estipulación*», con todo, el tercero podrá reclamar «*coactivamente*» el cumplimiento de la obligación acordada en su favor, conservando su condición de persona ajena al convenio hasta su extinción,

de ahí que, no es posible *«ejercer los derechos que la ley reserva a las partes, como sucede con la posibilidad de demandar las restituciones mutuas por una nulidad judicialmente declarada según el artículo 1746 del Código Civil»*.

3.- Finalmente, aseguró el censor, se mantiene inalterada la calidad de contratante del *«estipulante»*, conservando los *«derechos que el ordenamiento reserva a las partes (...) del contrato»* (principio de la relatividad de los contratos), entre esas prerrogativas, la de exigir las restituciones mutuas resultantes de la anulación del compromiso, para restablecer la equidad y evitar el enriquecimiento injustificado de los negociantes.

4.- Para el recurrente, el yerro atribuido a la colegiatura no es de poca monta, porque una debida aplicación del artículo 1506 del Código Civil llevaría a concluir que la tradición de las heredades al Fideicomiso No. 732-13592 convenida por los contratantes, no es una *«estipulación en favor del fideicomiso»* y, aun cuando esa figura fuera viable, el *«tercero beneficiario»* no estaría habilitado para reclamar las restituciones mutuas *«derivadas de la nulidad del acto o contrato en el que se pactó la estipulación»*.

TERCER CARGO

Aquí, se denunció la sentencia como violatoria por vía indirecta (núm. 2º art. 336 C.G.P.) de los artículos 1506, 1746 del estatuto civil y 1233 del compendio comercial, como consecuencia de *«errores de hecho evidentes y trascendentes»* en la

valoración de las «*escrituras públicas*» mediante las cuales Cementos Argos S.A. y Álvaro Ignacio Echeverri Ramírez acordaron traspasar el dominio de los ocho fundos al Fideicomiso No. 732-1359.

Anotó el casacionista que, en su criterio, el *ad quem* hizo una «*lectura parcializada*» de aquellos acuerdos, pues posó su mirada únicamente en su «*encabezado*», dejando de lado sus cláusulas. En efecto, de un atisbo integral de esas piezas se infiere que: i) El patrimonio autónomo fue constituido por Cementos Argos S.A.; ii) En calidad de «*fideicomitente*» y con el fin de satisfacer lo pactado, este último dio la instrucción a Álvaro Ignacio Echeverri Ramírez de efectuar la tradición de los ocho inmuebles al Fideicomiso referido, «*a cambio de un precio que ya había sido pagado en su integridad*»; iii) En ese contexto, Echeverri Ramírez «*actuó por cuenta de Cementos Argos S.A.*».

Es que, en opinión del casacionista, la negociación de los bienes tuvo un propósito: que se transfiriera los bienes al patrimonio autónomo, sin «*crear un nuevo derecho de crédito a favor de [este último]*», más bien, el ánimo que motivó a las partes a llevar a cabo de ese modo las cosas fue «*solutorio*», para que el vendedor honrara «*la obligación de dar que había adquirido frente a Cementos Argos S.A.*».

De donde, destacó el recurrente, se quebrantaron las pautas 1506, 1746 del Código Civil y 1233 del estatuto mercantil; la primera, porque no hubo «*estipulación para otro*»; la segunda, debido a que, si el querer de los adversarios fue

ajustar una disposición de esa estirpe, *«el tercero o beneficiario»* no puede demandar las *«prestaciones derivadas de la nulidad del contrato»*; y la tercera, en tanto que, era impertinente para zanjar el pleito.

Así las cosas, en sentir del suplicante en casación, el desatino de la Magistratura es relevante, en la medida en que de haber apreciado adecuadamente las *«escrituras públicas de compra-venta»*, habría ultimado que la Fundación Crecer en Paz, en calidad de cesionaria de Cementos Argos S.A., era la *«única legitimada en la causa por activa para reclamar la restitución del precio pagado a ÁLVARO ECHEVERRÍA por la adquisición de los ocho (8) inmuebles que fueron objeto de los contratos cuya nulidad absoluta fue judicialmente declarada por los jueces de restitución de tierras»*.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El despacho conjunto de los cargos, que atrás se anunció, obedece a que los tres resultan censurando idéntica cuestión, esto es, la ausencia de legitimación en la causa de la Fundación Crecer en Paz para reclamar la restitución del precio desembolsado por su cedente -Cementos Argos S.A.- a favor del demandado, por la transferencia de ocho (8) inmuebles, cuyos actos fueron anulados absolutamente por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena. De modo que, como es obvio, lo que se diga respecto de uno envuelve necesariamente la pugnacidad expresada en los otros.

2.- Ahora bien. Como la discusión gira en torno a si la accionante tenía habilitación jurídica para elevar el pedimento aludido, pues a ese respecto difieren sustancialmente el Tribunal y el recurrente, cumple ante todo hacer las siguientes precisiones.

2.1.- **De la declaración de nulidad absoluta del contrato: los efectos entre las partes.**

Si hay un campo donde brota en todo su esplendor la libertad y la autonomía de la voluntad es en la celebración de un convenio. Las partes ejercitan su *libertad*, entendida como la «*facultad natural*» para «*obrar de una manera u otra*» (DRAE), a la vez, ésta confluye para fijar las «*reglas de conducta*» que regirán el pacto, eso sí, dentro de los límites de la ley y las buenas costumbres.

Justamente, esas «*reglas de conducta*» aterrizan en la idea de «*obligatoriedad del contrato*»; los negociantes fijan pautas para que el compromiso sea honrado, según la doctrina extranjera, el fundamento de ello radica en la «*idea misma de persona*»³, en su dignidad: «*si ser persona significa estar en un mundo de situaciones creadas por la propia vida, es claro que el contrato constituye una forma básica del vivir social; es la forma jurídica por la que la persona crea en sociedad el mundo de situaciones jurídicas en que vive, dentro del marco de situaciones fundamentales en que toda existencia está*»⁴.

³ Diez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I: *Introducción a la Teoría del Contrato*. Ed. Civitas, Madrid.

⁴ *Ibidem*. Pp. 126.

Para satisfacer sus necesidades, los sujetos pueden negociar, por lo general, cualquier bien o servicio, siempre y cuando no traspasen las fronteras establecidas por ordenamiento jurídico, las cuales atañen a la aptitud, la conciencia plena del vínculo jurídico, el objeto del acto o la declaración de voluntad y el motivo que la induce.

Pero, en ocasiones el *contrato* está desprovisto de algún valor, precisamente, porque los contornos esenciales fijados en la legislación fueron desatendidos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando hay ausencia de capacidad para obligarse (arts. 1503 y 1504 C.C.), o el consentimiento está viciado por error, fuerza o dolo (art. 1508 *ibidem*), o, también, el objeto o la causa son ilícitos, porque contravienen la ley, las buenas costumbres o el orden público (arts. 1519 y 1524 *ídem*).

Puede ser que la desatención de alguno de estos elementos esenciales implique restarle parcialmente los efectos al negocio –*nulidad relativa*–, como cuando es suscrito por un menor o en presencia de alguno de los vicios que alteran el consentimiento –error, fuerza o dolo– (arts. 1741 C.C. y 900 C. Co.), caso en el cual, bien, puede ser saneado o convalidado por los mismos negociantes, ora, pedir su rescisión (inc. 3 art. 1741 C.C.).

Empero, si el defecto atañe a la violación de un requisito legal previsto para su valor (art. 1740 C.C.) o una norma imperativa (art. 899 C.Co.), o celebrado por una persona absolutamente incapaz (arts. 1741 C.C. y 899 C. Co.), o contiene objeto o causa ilícitos (*ídem*), ello supone la

destrucción total del acto –*nulidad absoluta*–, en atención a la protección del orden público, como ya se dijo.

Memórese que, como lo ha explicado esta colegiatura, la invalidez del negocio jurídico proyectada en la nulidad absoluta «*ostenta tipicidad legal rígida (pas de nullité sans texte), presupone texto, norma o precepto legal previo y expreso, al corresponder exclusivamente a la ley establecer su disciplina, causas y efectos; exige declaración judicial previo proceso con comparecencia de los contratantes y sujeción a las garantías constitucionales, en especial, el debido proceso; entraña, la terminación del acto y su restitución al statu quo ante si es total (...) como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado, excepto aquellos efectos no susceptibles de deshacer por su naturaleza, lógica o consumición o, si afecta el núcleo estructural o existencial del contrato (essentialia negotia); admite saneamiento, ratificación o convalidación, salvo norma legal expresa en contrario; puede oponerse por excepción o ejercerse como acción*» y aunque la legitimación para incoarla «*está reservada a la parte o sujeto contractual*» debe declararse *ex officio* «*cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*» y podrá invocarse por todo el que tenga interés en ello, el Ministerio Público o quien «*acredite un interés directo para pedir que se declare la nulidad absoluta*» (CSJ SC 7 febr. 2008, RAD. 2001-06915-01; CSJ SC 1º jul. 2008, rad. 2001-00803-01 y CSJ SC 6 mar. 2012, rad. 2001-00026-01).

La invalidación absoluta de la declaración de voluntad, sin duda, entraña su aniquilación completa, es como si nunca hubiese nacido a la vida jurídica (art. 1746 C.C.), retrotrayendo a las partes al estado en que se encontraban antes de su celebración.

Sin embargo, los efectos de la anulación íntegra del negocio solamente cesan con sentencia judicial «*con efectos de cosa juzgada*», mientras ello no ocurra sigue produciendo consecuencias, de ahí que, invalidada la causa los negociantes tengan derecho a reclamar la devolución de las cosas o de los bienes entregados para su ejecución, junto con los frutos que hayan producido, el abono de las «*mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes*» (inc. 2 art. 1746 C.C.), esto, claro está, tratándose de contratos que envuelvan obligaciones de dar, verbigracia, compraventa, donación, permuta, sociedad, etc. No obstante, si la nulidad absoluta proviene de un convenio pactado con un incapaz absoluto o de objeto o causa ilícitas, no hay lugar a devolver lo dado y lo pagado «*a sabiendas de la ilicitud*» (arts. 1525 y 1747 C.C.).

Se ha conferido el apelativo de *restituciones mutuas* a esta figura, porque, la «*restitución es una obligación recíproca y de cumplimiento simultáneo*»⁵, se insiste, acarrea el restablecimiento de las cosas antes de la celebración del acto, en esa medida, «*el efecto retroactivo de la nulidad obliga a los contratantes a las restituciones bilaterales, “esto es, a devolver a su contraparte todo lo recibido como contraprestación del acto -lato sensu- anulado, incluyendo, además de lo que efectivamente se entregaron, los frutos -inter alia-, razón por la cual, el juzgador se encuentra en el deber de decretarlos, atendiendo para su cómputo a la buena o mala fe del convocado y a lo que se pruebe en la litis, sin que exista en el ordenamiento jurídico una regla legal -distinta a las ya citadas- que lo excuse de efectuar tal*

⁵ Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I: *Introducción a la Teoría del Contrato*. Ed. Civitas, Madrid. Pp. 475.

condena o le permita atender a la voluntad de las partes al momento de contratar”, salvo las excepciones legales, como las contempladas en los artículos 1525 y 1747 del Código Civil.» (CSJ SC6265-2014, criterio reiterado en CSJ SC1078-2018, 13 abr.).

2.2.- De la relatividad de los contratos.

Todo lazo contractual viene ungido con el consentimiento libre de las partes, de tal manera que, las prestaciones allí pactadas solamente atan a quienes voluntariamente manifestaron su intención de respetarlas y acogerlas, de ahí que, no afecten ni sean exigibles a terceros que no las asumieron.

No en vano, el artículo 1603 del Código Civil establece que el «*contrato*» tiene fuerza de ley únicamente para los «*contratantes*», pues en virtud de la autonomía de la voluntad expresaron un interés de llevar a cabo un acuerdo para satisfacer una necesidad propia, en ese sentido, son sus autores los llamados a afrontar la exigibilidad de sus obligaciones, por eso es que, frente a extraños o quienes no han figurado en el compromiso es *res inter alios acta* o *cosa realizada entre otros*, porque ni los damnifica –*neque nocet*– ni sacan provecho de él –*neque prodest*–⁶.

Pero esa premisa no es absoluta. Según la doctrina foránea, «*una cosa es que el contrato no pueda crear derechos u obligaciones para terceros sin su consentimiento, y otra distinta que*

⁶ Ib.

estos terceros tengan que contar con él y sus efectos»⁷. Y es que, aun cuando un sujeto se encuentre imposibilitado para reclamar las prestaciones de un vínculo convencional por ser ajeno a éste, podrá exigir, a modo ejemplo, la protección legal por los eventuales perjuicios que padeció por su ejecución o inejecución. «Con razón decía IHERING que todo negocio jurídico produce un efecto reflejo para los terceros porque, al igual que ocurre en el mundo físico, todo hecho jurídico no se puede aislar en el mundo jurídico, sino que se relaciona con su entramado»⁸.

A tono con lo anterior, de antaño la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que el contrato,

no incumbe sino a sus celebrantes, y por consiguiente las acciones que allí se deriven no tienen más titular que ellos mismos; todo intento de los demás por penetrar en el contrato, ha de ser rehusado. Abogárase así porque el imperio que hace relativos a los contratos sea paradójicamente absoluto, bajo el apotegma de que los terceros, terceros son.

Con todo, tal argumento deja de ver que un hecho puede generar diversas proyecciones en el mundo jurídico; de aquí y de allá. Un hecho, aunque haga parte de un negocio jurídico, puede por ejemplo desgajar consecuencias no sólo civiles sino también penales, y todas serán juzgadas en sus respectivos ámbitos. Un hecho ilícito puede asimismo dejar muchas víctimas, aunque no todas estén en idéntica relación con su autor, y en ese orden de ideas concurrir allí responsabilidades diversas. Los perjuicios de un comportamiento anticontractual, verbigracia, podría lesionar no sólo al co-contratante sino afectar a terceros, e incluso llegar a afectar no más que a terceros: el mismo hecho con roles jurídicos varios. Ese tercero, en la búsqueda del abono de los perjuicios, ¿alegará ante los tribunales que la prestación incumplida le pertenece? Ciertamente no. O ¿se resentirá de la mora? Tampoco.

⁷ Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. (2001). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II: *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual* (Novena edición). Madrid: Ed. Tecnos. P. 86.

⁸ *Ibidem*. P. 86.

Con simplicidad se reducirá a alegar que un hecho, mondo y lirondo, le ha irrogado daño. Y que si ese mismo hecho hace parte de una relación jurídica que le es extraña, allá lo que suceda entre quienes tengan esa relación jurídica contractual, porque poco o nada le interesa; pero que mientras tanto aquí, por lo pronto, el autor de tal hecho ha de responderle. He ahí a la conducta de un contratante generando responsabilidad extracontractual. Dicho de modo axiomático: dirá que no demanda al contratante, sino al agente de un hecho.

*Viénesse, entonces, que sería inexacto pensar que lo que suceda por fuera de las lindes contractuales no interesa al Derecho. Ese no es el genuino alcance del principio *res inter alios acta*. En la periferia del contrato hay terceros, como se vio, que el incumplimiento del contrato los alcanza patrimonialmente, del mismo modo como en el hecho culposo de un tercero -para traer una hipótesis de contraste-, podría estar la causa determinante del incumplimiento contractual, convirtiéndose en reo de responsabilidad extracontractual. Las dos cosas se regirán por esta especie de responsabilidad. De no, forzoso fuera compartir la teoría que el contrato constituye una coraza para quienes lo celebran, quienes jamás podrían ser demandados por extraños que, aunque perjudicados, son ajenos al mismo; y que, por ahí derecho, los hechos que entran a formar parte del mundo contractual no pueden causar sino lesión negocial. (CSJ SC de 2 mar. 2005, rad. 8946-01, citada en CSJ SC de 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01 y en CSJ SC3635-2022, 4 nov.).*

Pero hay otro evento en la legislación civil en el cual el pacto produce efectos respecto de terceros aun cuando no intervinieron en su celebración. Es el caso de la *estipulación activa* o del *contrato a favor de tercero*.

2.3.- De la estipulación en favor de otro.

Esta figura es una excepción al principio de la *relatividad de los contratos* y se encuentra regulada en el artículo 1506 del Código Civil. En efecto, dicha pauta establece lo siguiente:

Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.

En su momento, la *estipulación en favor de otro o contrato en favor de tercero* desafió el principio inflexible del derecho romano, según el cual, los contratos solamente producían efectos entre las partes, dado que no era posible acordar prestaciones en beneficio ni en detrimento de personas ajenas al convenio⁹.

Pero en el antiguo derecho germánico los negociantes sí estaban habilitados para estipular una obligación en provecho de un extraño, convirtiéndolo en acreedor de alguno de ellos, a manera de ejemplo, «*en una venta, el vendedor recibía el precio del comprador, pero podía obligarse a entregar la cosa vendida, no al comprador, sino al extraño que indicara aquel; es decir, que quedaba obligado, no al comprador, sino al tercero; este adquiriría por el solo hecho del contrato un derecho a la exigibilidad de la cosa*»¹⁰.

Según la norma transcrita, un contratante (estipulante) podrá pactar que una de las obligaciones en cabeza del otro contratante (promitente) se ejecute en beneficio de un tercero ajeno a la relación comercial (beneficiario). En tal virtud, el *promitente* queda atado a realizar la prestación en favor del *beneficiario*, convirtiéndose este último en su acreedor.

⁹ Valencia Zea, A. (1968). *Derecho Civil*. Tomo III: *De las obligaciones* (tercera edición). Bogotá: Ed. Temis.

¹⁰ *Ibidem*. P. 156.

Tanto el *promitente* como el *estipulante* deben tener capacidad legal para contratar, no así el *beneficiario*, quien puede ser titular únicamente de derechos¹¹, verbigracia, un menor de edad representado por otra persona. Aunado a ello, los negociantes están en libertad de determinar en el acto quién se aprovecha de la estipulación, o *a posteriori*¹².

De la pauta también se desprende que el *beneficiario* debe ser alguien completamente ajeno al negocio jurídico, ni es mandante ni está representado por el *estipulante*, es un verdadero tercero.

Al respecto, de añejo la Corte ha dicho que:

[Las] *estipulaciones contractuales a favor de terceros, que, por sabido se tiene son esencia verdaderos contratos en los que, al celebrarse, uno de los otorgantes estipula del otro (promitente) que éste ejecutará determinadas prestaciones en provecho de un tercero al cual el primero, que, por obvia exigencia de la hipótesis, siempre obra por su propia cuenta nunca representa [cfr, G.J. Tomos XXX, pág. 59, y LVII, pág. 430.] (...) “Para que exista la estipulación por otro es necesario que el estipulante no sea mandatario ni representante legal ni gestor de negocios del tercero beneficiario, y que éste no haya tenido ninguna injerencia en la celebración del contrato, exclusivamente acordado entre el estipulante y el promitente. El tercero no es parte contratante y es precisamente porque la voluntad jurídica de este está ausente por lo que la figura de la estipulación por otro constituye una excepción al principio general de que los contratos carecen de efectos con relación a los terceros” [G. J. Tomos XLVIII, pág. 694 y LXIII, pág. 622 entre otras] (CSJ SC 1º febrero de 1993, Exp. ·3532).*

Y es que, por el simple hecho de pactar una obligación a cargo de alguno de los contratantes en provecho de otro no

¹¹ Ídem.

¹² Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. Op. cit.

se configura la *estipulación a favor de tercero*, pues, puede ocurrir que éste sea un simple *destinatario de la prestación*, como cuando, por ejemplo, «*el comprador exige al vendedor que la cosa comprada sea entregada a su representante o a otra persona que la recibe por cuenta del comprador*»¹³, en ese evento, las partes tan solo acuerdan el modo en que va a ejecutarse la obligación sin dar origen a un derecho a favor de un sujeto extraño.

No hay *estipulación a favor de tercero* en los negocios celebrados *en nombre de otro*, se insiste, en la figura en comento la *representación* es inoperante, porque el estipulante contrata para sí mismo, pero para otro y los efectos de la convención «*se radican en cabeza del tercero y otros en cabeza del estipulante*»¹⁴, de lo contrario, las obligaciones convenidas estarían en cabeza exclusivamente del representado o mandante.

Como el *beneficiario* es totalmente extraño al acto o declaración de voluntad es indispensable que acepte expresa o tácitamente la *estipulación* convenida a su favor, ya sea directamente -si tiene capacidad para obligarse- o por medio de su representante, la voluntad manifiesta del *tercero* es ineludible para que el derecho haga parte de su patrimonio¹⁵.

Ahora, mientras la *aceptación* del *tercero* se encuentre latente, podrán los negociantes de común acuerdo revocar la *estipulación*, toda vez que, «*si fue la concurrencia de sus dos*

¹³ Valencia Zea, A. Op. cit. p. 157.

¹⁴ Ib. p. 161.

¹⁵ Claro Solar, L. (2015). *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*. Volumen V. Tomos 10 y 11. Bogotá, Ed. Arkhé.

*voluntades el origen del contrato (art. 1494 [C.C.]), sólo esa misma concurrencia puede deshacerlo»¹⁶, esto es, «sin que tenga que intervenir en ella la tercera persona a cuyo favor se estipuló porque no figuró en el contrato, ni ha adquirido aún derecho alguno que pudiera oponerse a esa revocación»¹⁷. En definitiva, la *aceptación* no es presupuesto para el perfeccionamiento del contrato ni afecta su validez¹⁸, tan solo es un requerimiento para restarle eficacia a la revocatoria de la *estipulación* por la voluntad de las partes¹⁹, en esa medida, consentir en ella la hace *irrevocable*²⁰.*

De los compromisos contentivos de una *estipulación a favor de otro* se desencadenan varios efectos, unos entre *promitente* y *estipulante*; otros entre *estipulante* y *beneficiario*; y, por último, entre *promitente* y *beneficiario*.

En el primer evento, esto es, entre el *promitente* y *estipulante*, surge una «*relación de cobertura*»²¹; los contratantes originales pueden exigir entre sí todo aquello a que se obligaron en la convención, incluso, según la doctrina extranjera, antes de la *aceptación* del tercero están habilitados, por ejemplo, para darla por culminada (mutuo disenso) o resolverla por incumplimiento²². Pero si el *beneficiario* asiente la *estipulación* pactada a su favor, las «*vicisitudes modificativas o extintivas de la relación contractual*, que

¹⁶ Velez, F. (1926). *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*. Tomo VI. Paris, Ed. Imprenta Paris-América. p. 24

¹⁷ Claro Solar, L. (2015). Op. cit. pp. 378 y 379.

¹⁸ Velez, F. (1926). Op. cit.

¹⁹ Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. Op. cit.

²⁰ Claro Solar, L. Op. cit.

²¹ Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. Op. cit.

²² Ib.

sean obra de la voluntad de los contratantes (...) serán irrelevantes para el tercero, a menos que la consienta»²³.

Como es natural, los negociantes tienen para sí la facultad de exigir el cumplimiento de sus compromisos y la relación contractual se conserva pese a la estipulación convenida a favor del tercero. En cabeza del *promitente* y *estipulante* no solamente radican «los deberes del contrato, sino también todos los derechos que no haya asignado al tercero por la cláusula en que resulta éste favorecido»²⁴. A modo de ejemplo, la doctrina foránea agrega que «el comprador, aunque se pacte la entrega de la cosa al tercero, conserva, si otra cosa no se dispone, el derecho de redhibición y disminución del precio por el vicio secreto de la cosa vendida»²⁵.

Entre el *estipulante* y *beneficiario* emana una «relación de *valuta*»²⁶, se diría, pues, que, siempre hay un germen de la *estipulación a favor de otro*, ya sea, una *causa donandi* porque el *estipulante* por mera liberalidad pone en cabeza del *tercero*, verbigracia, un activo que en caso de aceptarse, entraría a hacer parte del patrimonio de este último, sustrayéndose del haber del *estipulante*; bien, una *causa solvendi* si es que el primero anhela pagar al segundo una obligación preexistente entre ambos; ora, una *causa credendi*, en este caso, el *estipulante* hace un préstamo al *beneficiario* a fin de satisfacer una necesidad, para ser cancelado en el futuro²⁷.

²³ id. p. 89

²⁴ A. Von Tuhr (2007). *Tratado de las obligaciones*. (W. Roces, Trad.). Granada: Ed. Comares S.L. p. 420.

²⁵ Ib.

²⁶ Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. Op. cit.

²⁷ Ib.

Por último, entre *promitente* y *beneficiario* se alza un vínculo contractual, en el cual este último ostenta un *derecho de crédito* o, en veces, un *derecho real*²⁸. Aquí hay que dejar claro una cosa, según la doctrina patria, «*en cabeza del beneficiario se radica solo un crédito, pues los demás efectos, especialmente las obligaciones, se dan en cabeza del estipulante*»²⁹, ello quiere decir que el *tercero* solamente estaría habilitado para exigir del *promitente*, el cumplimiento de la obligación pactada a su favor, no así otras que emanan entre aquél y el *estipulante*.

De igual manera, ante una eventual acción judicial ejercida por el *beneficiario*, el *promitente* puede oponer las «*derivadas de las condiciones objetivas del derecho del tercero*», o las del contrato en que dio origen a la *estipulación en favor* de éste, pero no podrá alegar «*cualquiera otra relación entre promitente y estipulante*»³⁰, mucho menos la resultante de la «*relación de valuta*» (*estipulante- beneficiario*).

Sobre la *estipulación a favor de otro* y sus efectos, la jurisprudencia patria ha estimado lo siguiente:

Caracteriza a este negocio jurídico, la presencia ineludible de un tercero beneficiario a cuyo favor una de las partes (estipulante) acuerda con la otra (promitente), atribuirle un interés, derecho o prestación respecto del último.

El tercero adquiere un derecho propio, personal, exigible por él y derivado directamente de la estipulación, en virtud y por efecto de

²⁸ Según Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. (2001), en esta especie de figura puede surgir un derecho real a favor de un tercero y a cargo del promitente, verbigracia, “*que obligue a darle paso por su finca*”, p. 90 .

²⁹ Premisa que sostiene Valencia Zea, A. (1968) a partir de la opinión de A. Von Tuhr. p. 161.

³⁰ Díez-Picazo, L. Y Gullón, A. Op. cit. p. 90.

ésta, susceptible de revocación o modificación hasta cuando se produzca su aceptación expresa o 'tácita', siendo revocable o modificable antes de esta y en forma unilateral por el estipulante, pero aceptada se torna irrevocable e inmodificable, atribuyéndole la legitimación exclusiva para exigirla y ejercer las acciones correspondientes a su derecho.

El beneficiario no es parte de la estipulación a su favor, tampoco del contrato que la contenga, su posición es la de un tercero en esa relación jurídica, y sus derechos son únicamente los de la prestación prometida acordada ex ante por los contratantes, estipulante y promitente.

*En orden a lo expuesto, **inserta la estipulación a favor del tercero en un contrato, su derecho se restringe a la prestación prometida, sin convertirse en parte ni comprender los derechos u obligaciones de la relación entre el estipulante y el promitente o la del contrato entre éstas, desde luego que la titularidad, contenido y efectos de una u otra son diferentes** (resalta la Sala, CSJ SC, 1 jun. 2009, rad. 039-2000-00310-01, citada recientemente en CSJ SC SC350-2023, 25 sep.).*

Algo distinto sucede con la figura de la *estipulación **por otro** o *promesa por otro** regulada en el artículo 1507 del Código Civil, pues a diferencia de la *estipulación **a favor de otro***, el *tercero o beneficiario*, en vez de adquirir un derecho, contrae una obligación y para lograr su ligazón a esa prestación es indispensable su ratificación³¹, porque al hacerlo el «*tercero acepta la obligación que le impuso el acuerdo de extraños, y se convierte en destinatario de las acciones que a éstos le competan para exigirla dicha prestación*» (CSJ SC SC350-2023, 25 sep.).

2.4.- La resolución de los cargos.

Como se recuerda, el recurrente enarboló tres cargos por yerros *in judicando* frente a la sentencia de segundo grado, a saber.

³¹ Velez, F. (1926). Op. cit.

El **primero** por *error de hecho* (vía indirecta) en la apreciación de la demanda, ya que, contrario a lo resuelto por el *ad quem*, la Fundación Crecer en Paz persiguió la restitución del precio pagado por su cedente -Cementos Argos S.A.- al demandado junto con sus frutos, con ocasión de los actos de transferencia respecto de ocho (8) predios, los cuales fueron invalidados por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, en el marco de sendos trámites iniciados al amparo de previsto en la Ley 1448 de 2011.

El **segundo**, por *errónea aplicación* del canon 1506 del Código Civil y *falta de aplicación* de los artículos 1602 y 1746 de la misma obra (vía directa), en la medida en que, los acuerdos cuestionados se encaminaron a establecer un modo de ejecutar la obligación, pero jamás se *estipuló a favor de otro* y, en todo caso, de ser posible la utilización de esa figura, solamente las partes podían solicitar las restituciones mutuas derivadas de la nulidad del contrato, no así el *tercero* o *beneficiario* de la estipulación.

Finalmente, el **tercer** reparo lo encauzó por la vía indirecta, achacándole al Tribunal un yerro de *facto*, en la medida en que, hizo una indebida valoración de las «*escrituras públicas*», pues, allí quedó pactado que Álvaro Ignacio Echeverri Ramírez debía efectuar el traspaso de los ocho fundos al Fideicomiso No. 732-1359 por instrucción de Cementos Argos S.A., «*a cambio de un precio que ya había sido pagado en su integridad*» por este último, sin que se creara «*un*

nuevo derecho de crédito a favor» del patrimonio autónomo, sino, una forma *«solutoria»* de lo convenido.

En esencia, los tres reproches están perfilados a demostrar que, de no haber incurrido en ellos, el sentenciador habría concluido que la reclamante en calidad de cesionaria de Cementos Argos S.A., le incumbía pedir la devolución de los dineros desembolsados, como consecuencia de la anulación de los actos de transferencia de los ocho inmuebles por cuenta de la justicia transicional civil.

Y, para empezar, es de vital importancia no olvidar que el Tribunal en cuanto a la *estipulación a favor de otro*, dijo lo siguiente:

La posibilidad de establecer prestaciones a favor de un tercero distinto del sujeto que paga la contraprestación es un ejercicio válido de la libertad negocial. La ley reconoce esta potestad, aunque no intervenga la voluntad del tercer sujeto a favor del cual se pacta la prestación al momento de contraerse la obligación. Ese supuesto lo regula el artículo 1506 del Código Civil (...).

Cuando se estipula que el bien se tradite a favor de un patrimonio distinto al del comprador, bajo las condiciones que acá interesan, se presenta la siguiente particularidad: el precio o la contraprestación que justifica la tradición del bien, lo paga el comprador. Sin embargo, por voluntad de éste, la tradición del bien se realiza a favor de un tercero que, aunque no paga el precio, recibe los derechos sobre el bien en su patrimonio.

Largada esa premisa, apuntó enseguida:

Ahora bien, si se lee desde la regulación expresa del artículo 1506 del Código Civil, si al momento de celebrar el contrato el acreedor de la cosa se obligó a pagar el precio al deudor para que éste transfiriera el dominio del bien a un tercero, en principio sólo “esta tercera persona podrá demandar lo estipulado”. Esta es una regla

de legitimación en la causa. Los contratantes podrían revocar voluntariamente la estipulación frente al tercero, hasta que este acepte tácita o expresamente la estipulación. Pero, una vez aceptada, el acreedor de la prestación estipulada por el comprador es el tercero; por más que sea el comprador quien haya hecho la estipulación, por más que haya pagado el precio, “sólo esta tercera perdona (sic) podrá demandar lo estipulado”; o, en otras palabras, sólo el “tercero” tiene legitimación por activa.

A vuelta de lo cual dio en agregar que:

[S]i se estipula una prestación a favor de otro y ese otro y el deudor de la prestación aceptan la estipulación, se configura un contrato en razón del cual quien estipuló la prestación no tiene derecho a reclamarla frente al deudor para sí, ni de reclamar consecuencias derivadas de la pérdida de la cosa, pues estipuló voluntariamente ese crédito a favor de un tercero. Desde otra perspectiva, podría considerarse que es el comprador que pagó el precio quien está obligado a su restitución, cuando no se logra o cuando se frustra la tradición. Esto resulta muy claro si estamos ante un contrato que corresponda a la figura típica de la compraventa en cuanto a la tradición del objeto, es decir, cuando quien paga el precio integra el bien objeto del negocio a su propio patrimonio. Así, por ejemplo, si el vendedor de un apartamento incumple con la obligación de traspasar el bien al comprador, o si una vez traspasado se pierde por decisión judicial, resulta clara la legitimación del comprador para realizar reclamaciones patrimoniales, pues es su patrimonio el que se ve directamente afectado con la decisión.

Bajo esta hipótesis, si el comprador disputa a un tercero para recibir una prestación propia derivada del contrato, en los términos del artículo 1634 del Código Civil, tal transacción no transfiere al disputado ni derechos sobre la prestación, ni tampoco puede afirmarse en esa condición subjetiva para legitimarse y exigirla ante los jueces. La diputación para el cobro de una prestación – como cuando se otorga para el efecto poder a un abogado- supone a un contrato de mandato que no da ningún derecho propio al mandatario sobre la prestación, pues éste es un simple administrador de un bien ajeno.

En este orden de ideas, si la intervención del tercero en la compraventa supone una diputación para el cobro por mandato del acreedor-comprador, entonces resulta claro que quien conserva la legitimación para realizar reclamaciones patrimoniales derivadas del contrato es el acreedor-comprador, en tanto es su propio patrimonio el que está comprometido.

Refiriéndose al quid de la contienda, dio paso a estas afirmaciones:

Si en la compraventa de un inmueble se acuerda y se ejecuta la tradición del bien objeto del negocio a favor del patrimonio de un tercer sujeto distinto al comprador; y este bien se pierde por decisión judicial, saliendo el bien del patrimonio de este tercer sujeto; ¿Quién tiene la legitimación activa para reclamar prestaciones económicas derivadas de esa pérdida? ¿El comprador del bien que pagó el precio? ¿El tercer sujeto cuyo patrimonio se afectó directamente con la decisión?

(...)

1) Si se verifica que el “tercero” en la compraventa es un simple mandatario para el cobro de una obligación propia, como en el caso del abogado a quien se delega para recibir, entonces aplican las estipulaciones 1634, 1642, 1643 del Código Civil y lo que dice la jurisprudencia sobre ella: la legitimación activa correspondería claramente al comprador.

2) Pero, si lo que se verifica es una estipulación a favor de un tercer patrimonio, que implica la incorporación de los derechos sobre ese bien al patrimonio del tercero con unos fines distintos a la simple voluntad del estipulante, como en el caso de un aporte a una fiducia, entonces estamos ante un caso de legitimación exclusiva del patrimonio autónomo a través de su administrador fiduciario; no sólo por la reglamentación especial de este tipo de contratos - art. 1226 y s.s. del C. Comercio-, sino por la regla especial de legitimación del artículo 1506 del Código Civil.

Precisado el eje central de la controversia, procedió al examen de las «*escrituras públicas*» de los actos anulados por la justicia transicional civil, de donde coligió que en todas ellas era común que:

Cementos Argos S.A. actuó bajo tres calidades diferenciadas en esos negocios: 1. Como comprador de los predios, que vende Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez; 2. Como mandante de una estipulación a favor de un tercero, pues se delega al vendedor para traditar el predio a favor de un tercero, el fideicomiso 3. y como fideicomitente, en tanto el mandato al vendedor y la estipulación a favor del fideicomiso, se realizan con la finalidad de aportar los predios al patrimonio autónomo que constituye la fiducia.

Premisas éstas que a su vez tomó como soporte para aseverar lo siguiente:

[S]e consideran dos razones principales para concluir sobre la falta de legitimación en la causa de la Fundación Crecer en Paz, como cesionaria de Cementos Argos S.A.:

a. La regla especial del artículo 1506 del Código Civil: en tanto Cementos Argos S.A. acordó con el vendedor demandado estipular a favor del fideicomiso la tradición de los predios, sólo el fideicomiso podrá demandar por lo estipulado; esto incluye la legitimación para reclamar las consecuencias patrimoniales de la pérdida del bien por nulidad. Lo anterior, dada la naturaleza de la relación jurídica subyacente.

b. La titularidad de la afectación patrimonial efectiva, en razón de las reglas especiales de la fiducia –arts. 1226 y s.s. del Código de Comercio. Cementos Argos S.A. no celebró con la administradora fiduciaria ningún mandato para cobrar una acreencia propia, como alega su apoderado. Esto se cae de su propio peso sólo con entender qué es un fideicomiso. Cuando un mandatario cobra una prestación, no la integra a su patrimonio.

La relación entre Cementos Argos S.A. y el fideicomiso que se expresa en relación con las compraventas se da en la condición propia de fideicomitente, que estipula una prestación a favor del fideicomiso a manera de aporte, saliendo los bienes del patrimonio del aportante. Esto supone que la pérdida efectiva de los predios por las nulidades declaradas por los jueces de restitución de tierra afecta directamente el patrimonio de la fiducia, que en consecuencia es la única llamada a reclamar. La afectación de Cementos Argos S.A. o su cesionaria es sólo indirecta, dependiente de las relaciones derivadas del contrato de fiducia y ajenas a este proceso.

La decisión acusada está edificada sobre la base de que Cementos Argos S.A. pagó el precio a Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez por el traspaso de ocho (8) inmuebles, asimismo, convinieron que este último realizara la tradición de éstos al Fideicomiso No. 732-1359 cuya vocera y administradora era la Fiduciaria Fiducor S.A., de donde la colegiatura dedujo que en los instrumentos traslaticios se pactó una *estipulación a favor de otro*. Así, pues, es de rigor

acudir al texto de la respectiva escritura pública para establecer si en verdad el sentenciador se equivocó de manifiesto en la ponderación objetiva de ese instrumento, como lo denunció el casacionista en su demanda.

Los segmentos pertinentes comunes a todas las escrituras rezan, en efecto:

TRANSFERENCIA DE DOMINIO A TÍTULO DE ADICIÓN A FIDEICOMISO.

COMPARECIERON: El señor **ÁLVARO IGNACIO ECHEVERRÍA RAMÍREZ**, (...) quien obra en nombre propio, quien por cuenta de **CEMENTOS ARGOS S.A.** (en adelante "**EL FIDEICOMITENTE**") actúa como **TRADENTE** en este acto y dentro del Contrato de Fiducia Mercantil que dio origen al Patrimonio Autónomo **FIDEICOMISO 732-1359**, transfiere a título de Fiducia Mercantil para incrementar el Patrimonio Autónomo antes anotado, el inmueble que más adelante se detallan (sic) y quien en el presente instrumento se denominará **EL TRADENTE; MARÍA ISABEL ECHEVERRI CARVAJAL**, (...) quien obra como **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad denominada **CEMENTOS ARGOS S.A.** (...), quien se denominará "**EL FIDEICOMITENTE**" y **CLAUDIA LORENA CASTRILLÓN MEJÍA** (...), quien actúa como **APODERADA ESPECIAL** en nombre y representación de la **FIDUCIARIA FIDUCOR S.A.** (...) sociedad que actúa como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** denominado **FIDEICOMISO No. 732-1359** (...) que en adelante se denominará **EL FIDEICOMISO**, por el presente instrumento público transfieren a título de adición al fideicomiso para incrementar con los inmuebles que más adelante se detallan, previos estos considerandos:

Primero. Mediante documento privado de **CEMENTOS ARGOS S.A.** como **FIDEICOMITENTE** y **FIDUCIARIA FIDUCOR S.A.**, en calidad de **FIDUCIARIA**, se celebró contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración y en virtud del cual se constituyó **EL FIDEICOMISO No. 732-1359**, que tiene por objeto la administración de unos recursos e inmuebles de acuerdo con las instrucciones que imparta **EL FIDEICOMITENTE**, entre éstas se encuentra la instrucción de adquisición de (sic) siguiente inmueble: (...)

Segundo. Que el inmueble mencionado en la Cláusula anterior fue objeto de promesa de compraventa suscrita entre **EL TRADENTE** y la sociedad **FIDEICOMITENTE** (en calidad de cesionaria de **REFORESTADORA DEL CARIBE S.A.** quien suscribió la promesa de compraventa original) los cuales han acordado, y así lo hacen constar, que en lugar de suscribir entre ambas la escritura de

compraventa prevista, **EL TRADENTE** efectúe con el inmueble prometido en venta, una transferencia a título de adición a **FIDEICOMISO No. 732-1359**, por cuenta de **EL FIDEICOMITENTE**.

Tercero. Que la Fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio autónomo **FIDEICOMISO 732-1359**, suscribe la presente escritura pública por medio de la cual se le da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre **EL TRADENTE** y **EL FIDEICOMITENTE** y por ende se transfiere el inmueble prometido en venta a título de Fiducia Mercantil a fin de incrementar el Patrimonio Autónomo constituido, situación que ha sido aceptada por **EL FIDEICOMITENTE**.

Cuarto. Que **EL TRADENTE** ha recibido de la Sociedad Fideicomitente el precio de el (sic) inmueble a satisfacción, de acuerdo a como se estipula en la mencionada promesa.

Quinto. **EL TRADENTE** y la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.** (en este documento denominado "**EL FIDEICOMITENTE**"), declaran terminado por cumplimiento de su objeto, el Contrato de Promesa de Compraventa antes señalado.

Previo los anteriores considerandos, las partes acuerdan las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- OBJETO: **EL TRADENTE** por cuenta del **FIDEICOMITENTE**, transfiere a título de dación a fideicomiso el derecho de dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble a fin de incrementar el **FIDEICOMISO No. 732-1359**, Patrimonio Autónomo que bajo el mismo título así lo adquiere y recibe real y materialmente, el cual se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos que se toman del título de adquisición: (...)

TERCERA.- SANEAMIENTO: **EL TRADENTE** declara que el inmueble que transfiere es de su exclusiva propiedad, que no lo ha enajenado por acto anterior al presente, y que el mismo se halla libre de embargos (...), obligándose a salir al saneamiento por evicción y por los vicios redhibitorios frente al **FIDEICOMISO** y se compromete a entregar su tenencia libre de cualquier perturbación que impida la ejecución de las actividades necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato de fiducia por medio del cual se constituyó **EL FIDEICOMISO. LA FIDUCIARIA** y el Patrimonio Autónomo denominado **FIDEICOMISO 732-1359**, quedan relevados expresamente por **EL FIDEICOMITENTE** y **EL TRADENTE** de la obligación de responder por evicción y vicios redhibitorios, haciendo suyas todas las obligaciones que en virtud de la tradición de el (sic) inmueble resultante del proyecto y por los conceptos de evicción y vicios ocultos se deriven, obligación que asumen por la firma del presente instrumento. Desde ahora se entiende que **EL TRADENTE** y **EL FIDEICOMITENTE** han autorizado a **LA FIDUCIARIA** para hacer constar esta cláusula en el texto del documento por el que llegare a transferir a cualquier título la propiedad del bien fideicomitado que incrementa el Patrimonio Autónomo mediante la presente escritura. Lo anterior sin perjuicio de toda responsabilidad que por evicción, vicios

ocultos y redhibitorios tiene el **TRADENTE** frente al **EL FIDEICOMITENTE**.

(...)

QUINTA.- ENTREGA. La entrega material de el (sic) inmueble se realiza en la fecha de la presente escritura a **EL FIDEICOMITENTE** por cuenta del Patrimonio Autónomo, de conformidad con el contrato de fiducia mercantil.

(...)

OCTAVO.- DECLARARIÓN DEL FIDEICOMITENTE Y EL TRADENTE: manifiestan lo siguiente:

(...)

2. Que el bien que entrega **EL TRADENTE** a **LA FIDUCIARIA** con ocasión de éste contrato, proviene del giro ordinario de sus negocios y que no es producto de actividades ilícitas ni han sido utilizados por **EL FIDEICOMITENTE**, sus socios o accionistas, dependientes, terceros etc., como medios o instrumentos necesarios para la realización de dichas conductas. En el evento en que las autoridades competentes requieran a **LA FIDUCIARIA** con respecto a los activos que conforman el Fideicomiso, se obligan a responder directamente ante las mismas y relevan de toda responsabilidad a **LA FIDUCIARIA**, obligándose también a resarcir los perjuicios que este tipo de requerimientos le generen a ésta última.

(...)

6. Que exoneran a **LA FIDUCIARIA** de toda responsabilidad respecto de las obligaciones y responsabilidades que le corresponden o le llegaren a corresponder frente a terceros por efecto de la celebración del presente contrato.

PRESENTE nuevamente, la doctora **CLAUDIA LORENA CASTRILLÓN MEJÍA** (...), quien continúan actuando como **APODERADA ESPECIAL**, en nombre y representación de **FIDUCIARIA FIDUCOR S.A.** (...); sociedad que actúa como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** denominado **FIDEICOMISO No. 732-1359**, constituido por documento privado, manifestó que:

a) Acepta la presente escritura y la transferencia que por ella se le hace y las demás estipulaciones por estar a su entera satisfacción.

b) Declara que recibirá materialmente el inmueble objeto de la presente transferencia a través **EL FIDEICOMITENTE** a la fecha.

(...)

(FIRMAS). [Archivos digitales: 08 a 15].

La Corte observa que no hubo equivocación mayúscula del sentenciador al deducir que, en los actos de transferencia de los ocho predios, anulados por la justicia transicional civil, ciertamente, se hizo una *estipulación a favor de otro*. Al punto, de la lectura de los instrumentos se evidencia que en

provecho del Fideicomiso No. 732-1359 (beneficiario), cuya vocera y administradora en ese momento era la Fiduciaria Fiducor S.A., Cementos Argos S.A. (estipulante) pactó con Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez (promitente), transferirle a la primera el derecho de dominio de las heredades 'Parcela No. 2', 'El Respaldo No.1 La Unión', 'Ciénaga de Oro A', 'Ciénaga de Oro B', 'Ciénaga de Oro C', 'Villa Betty', 'Los Guayacanes-El Aceituno' y 'El Aceituno', para que integraran el patrimonio autónomo constituido por la segunda.

Bien miradas esas convenciones, el propósito de la cementera fue, acordar que una de las obligaciones en cabeza de Echeverría Ramírez se ejecutara a favor de un tercero ajeno al compromiso: el fideicomiso y, en tal virtud, este último se transformó en acreedor, pero únicamente de esa prestación: la tradición.

Es que, en verdad, el Fideicomiso No. 732-1359 por medio de su vocera la fiduciaria obró como un extraño en la convención, tanto así que, fue Cementos Argos S.A. - *estipulante*- quien pagó el precio de los fundos (punto cuatro de los considerandos del acuerdo), se relevó al patrimonio autónomo de *«la obligación de responder por evicción y vicios redhibitorios, haciendo suyas todas las obligaciones que en virtud de la tradición de el (sic) inmueble resultante del proyecto y por los conceptos de evicción y vicios ocultos se deriven»* y de *«toda responsabilidad respecto de las obligaciones y responsabilidades que le corresponden o le llegaren a corresponder frente a terceros por efecto de la celebración del presente contrato»*. No bastando lo anterior, el patrimonio autónomo manifestó que *«[a]cepta la presente escritura y la*

transferencia que por ella se le hace y las demás estipulaciones por estar a su entera satisfacción» y «[d]eclara que recibirá materialmente el inmueble objeto de la presente transferencia (...).

Se insiste, la interpretación del negocio jurídico efectuada por el *ad quem* aparece más que ajustada tanto a la literalidad como al espíritu del mismo, pues halló que, por instrucción de Cementos Argos S.A., Echeverría Ramírez se obligó a realizar la tradición de las heredades al Fideicomiso No. 732-1359, quien aceptó expresamente la *estipulación* concertada a su favor.

Sin embargo, en algo **sí** se pifió el fallador. Aun cuando en su actividad mental apreció los documentos contentivos de los actos traslaticios, hizo la reconstrucción de lo sucedido entre los adversarios y la adecuó a la figura de la *estipulación a favor de otro* prevista en el artículo 1506 del Código Civil, erró en la comprensión del litigio y en los alcances de esa figura jurídica, lo que conllevó el quebrantamiento de la ley sustancial.

Para ultimar que la Fundación Crecer en Paz, cesionaria de Cementos Argos S.A., carecía de legitimación en la causa, el Tribunal estimó que conforme la pauta aludida «*sólo el fideicomiso podrá demandar por lo estipulado*», toda vez que la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras anuló los traspasos de los ocho bienes, de ahí que, la «*pérdida efectiva de los predios por las nulidades declaradas por los jueces de restitución de tierras afecta directamente el patrimonio de la fiducia, que en consecuencia es la única llamada a reclamar*».

Entre tanto, olvidó el *ad quem*, de un lado, que las pretensiones del libelo, entre otras, se encaminaron a que se condenara a «Álvaro Echeverría a restituir a la cesionaria Fundación Crecer en Paz el precio que Cementos Argos S.A. le pagó por la transferencia de esos inmuebles» [archivo digital: 40EscritoDemandaFundaciónCrecerenPaz], como consecuencia natural de la nulidad de los negocios jurídicos (art. 1746 C.C.); y, de otra parte, que ese crédito no fue estipulado a favor del Fideicomiso, más bien, estaba en cabeza de Cementos Argos S.A., en calidad de contratante.

Harto se dijo arriba que ajustada una convención la *estipulación* en provecho de un *tercero*, su derecho está circunscrito a lo pactado a su favor, ni es parte del contrato ni se convierte en ella, por lo que los demás derechos y obligaciones derivados del compromiso solamente incumben al *estipulante* y al *promitente*, en esa medida, si la controversia giraba en torno a la devolución de lo cancelado por uno de los negociantes con ocasión de la declaratoria de nulidad absoluta del acto o declaración de voluntad, son éstos los llamados a reclamar esa prestación, no el *tercero*.

En esa perspectiva, de no haber incurrido la colegiatura en los yerros aludidos habría estimado que, como negociante que desembolsó el valor de los fondos, Cementos Argos S.A. tenía el privilegio de solicitar las restituciones mutuas de que trata el artículo 1746 del estatuto civil. Además, que, en virtud de los contratos de cesión celebrados entre aquella compañía y la Fundación Crecer en Paz, vistos en los

archivos digitales 30 a 34, esta última adquirió la «*totalidad de los derechos para reclamar al Sr. Álvaro Echeverría*» dicha prestación.

3.- De la trascendencia de las acusaciones.

Lo hasta aquí considerado daría pie para casar la sentencia del Tribunal y dictar la de reemplazo (art. 349 CGP), sino fuera porque en pos de esa labor y situada la Corte en sede de instancia, se encontraría con un escollo insalvable y es que, de todos modos, las pretensiones del litigio estaban llamadas al fracaso, comoquiera que el escenario para ventilarlas era el transicional civil, como a continuación se expone.

3.1.- Breve referencia histórica al conflicto armado en Colombia.

Bastante sangre ha manchado la historia de esta patria a partir de su fundación hasta nuestros días por causa de la guerra y la violencia, son incontables las viudas, los viudos, las huérfanas y los huérfanos que ha dejado a su paso durante más de doscientos años, hasta el punto de que podría afirmarse que ha sido constante la persistencia del conflicto.

Sus causas pueden ubicarse desde el nacimiento mismo de la República; una diversidad de actores, un concurso de intereses políticos y económicos opuestos unos y otros, han conducido a múltiples formas de violencia - física, psicológica, sexual, económica etc.- en contra de la

población civil.

Desde los albores del surgimiento del Estado colombiano, valga decir, casi a mediados del S. XIX, comenzaron las disputas por la manera de administrar el poder. Un enfrentamiento entre vertientes políticas generó un ambiente de guerra y violencia que perduró más allá de mediados del S. XX.

La filiación partidista causó enfrentamientos que se extendieron por todo el territorio nacional, ese primer conflicto trajo innumerables masacres, desplazamientos masivos de familias y el despojo de tierras. Se creyó, en un principio, que la alternancia en la gobernabilidad del país acordada hacia la mitad del siglo pasado³² entre las dos fuerzas políticas más importantes pondría fin a la violencia, pero esa esperanza fue efímera, porque ese pacto supuso la restricción de la participación de otros movimientos menos representativos.

Los efectos de aquel convenio bipartidista no se hicieron esperar. La prácticamente nula injerencia de otras asociaciones políticas, sumado a las crecientes pugnas por la tierra y el abandono del Estado en la periferia de las ciudades, llevó al surgimiento de las guerrillas marxistas en los años 60's de la centuria pasada. Otra vez, la población civil se vio abocada a una nueva disputa; los grupos guerrilleros nacientes comenzaron un enfrentamiento bélico

³² También denominado "Frente Nacional".

con las fuerzas legítimas del Estado en los campos y en las ciudades, lo cual ocasionó nuevos desplazamientos, muertes y desapariciones.

Aunado a lo anterior, hacia los años 70's del S. XX brotó un inédito revés: el narcotráfico. La utilidad económica que produjo y continúa produciendo el tráfico de estupefacientes vino acompañada de la creación de varios carteles y organizaciones criminales, que ante la persecución del Estado, comenzaron una guerra atroz en los centros urbanos, extendiéndose con gran furor entrada la década de los 80's y hasta la mitad de los 90's, dejando a su paso un sinfín de víctimas, entre tantas, comunidades afrodescendientes e indígenas, dirigentes políticos y sociales, jueces de la República, policías y militares, sembrando zozobra y desazón en la sociedad.

A la par, la falta de capacidad institucional del Estado para combatir las estructuras guerrilleras y la oleada terrorista provocada por el narcotráfico dio paso al nacimiento de un nuevo actor: el paramilitarismo. Estas nuevas organizaciones al margen de la ley se disputaron el control territorial con la guerrilla y los carteles, provocando un escenario generalizado de violencia en el país.

Ante este panorama, los gobiernos de finales de década los ochenta y en el preludio de los noventa, de un lado, diseñaron y ejecutaron diálogos de paz con los grupos guerrilleros, teniendo éxito solamente con el más significativo de la época y sentando las bases de un acuerdo de paz; de

otra parte, tomaron la decisión de hacer frente y perseguir militarmente a los carteles de narcotráfico, capturando a sus cabecillas y desarticulando esas organizaciones.

Una nueva esperanza de paz apareció con la promulgación y entrada en vigor de la Constitución Política de 1991. La consagración de una carta de derechos fundamentales, entre otros, el de la paz (artículo 22), significó el establecimiento de un deber a cargo del Estado en garantizar esa prerrogativa. No obstante, la realidad era otra: en reemplazo de los grandes carteles de la droga, ahora las restantes guerrillas y los paramilitares vieron en el narcotráfico un nicho para obtener financiación. Esta fuente de ingresos económicos permitió el reforzamiento militar de dichos grupos ilegales hacia mediados de los 90's, ejerciendo gran influencia en varias zonas del territorio patrio.

El panorama no era alentador. Hacia finales de aquella década era innegable el control de aquellas organizaciones ilegales en el país, por tal razón, hubo la necesidad de iniciar otro proceso de paz con la guerrilla más antigua, el cual, al cabo de varios años fracasó llevando al incremento de los secuestros, masacres, desapariciones forzadas, actos de terrorismo y desplazamiento de personas, comunidades afrodescendientes e indígenas.

En el primer lustro de este siglo, se presentó un viraje en la manera de afrontar el conflicto. Las fuerzas militares y de policía se fortalecieron y se modernizaron, dando paso a

una ofensiva en contra de las guerrillas marxistas³³ y a una política de “lucha antidrogas”. De otro lado, el gobierno regente suscribió un acuerdo de paz con el paramilitarismo, que se materializó con la entrada en vigor de la Ley 975 de 2005 -ley de justicia y paz-.

Ya en 2016 el gobierno de turno y uno de los grupos guerrilleros más tradicionales suscribieron el “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, allí se convino: i) una “reforma rural integral”; ii) una participación política amplia; iii) el “cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de armas”; iv) la reincorporación de los miembros de la guerrilla “a la vida civil –en lo económico, lo social y lo político- de acuerdo con sus intereses”; v) “Garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres o que atentan contra defensores y defensoras de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz”; vi) el resarcimiento de las víctimas, así como la creación del “*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición*” compuesto por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el

³³ Kurtenbach, S., 2005. Trad. López N.. *Análisis del Conflicto en Colombia*. Ed. Gente Nueva. Bogotá.

contexto y en razón del conflicto armado, la Jurisdicción Especial para la Paz, las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y las garantías de no repetición.

En la actualidad, está en plena ejecución dicho pacto, sin embargo, la violencia persiste con otros actores, como las bandas criminales, las disidencias de las guerrillas desmovilizadas, otros grupos guerrilleros y paramilitares. Los hechos de violencia contra la población civil no han cesado, el narcotráfico, la minería ilegal y el secuestro son su fuente principal de financiamiento.

Sin duda, las disputas armadas a lo largo de la historia de Colombia han ocasionado efectos nefastos en todo ámbito, entre los cuales se hallan el *abandono y despojo de tierras*. Tan solo para el año 2012 había «6.5 millones de hectáreas abandonadas y/o despojadas»³⁴, lo que justificó, entre otras razones, la expedición de la Ley 1448 de 2011.

3.2- El abandono y el despojo de la tierra en el marco del conflicto armado en Colombia.

Una de las principales consecuencias del conflicto interno es el abandono y el despojo de la “*tierra*”. La violencia propiciada por los grupos armados ilegales ha generado que familias y comunidades enteras se marchen a otras latitudes debido, bien, a las amenazas contra su vida, ora, porque

³⁴ Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2012). *Informe Operación Colombia: Las Tierras de la Población Desplazada*. URL. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/2012/Situacion_Colombia_Tierras_-_2012.pdf.

quieren alejarse del centro de la confrontación bélica para salvaguardar su integridad.

Los términos “*abandonar*” y “*despojar*” son utilizados indistintamente, pero uno y otro tienen significados diferentes. Según el Diccionario de la Real Academia Española, el primero hace referencia a «[d]ejar solo algo o a alguien alejándose de ello o dejando de cuidarlo», o «[d]ejar un lugar, apartarse de él»; el segundo, alude a «[p]rivar a alguien de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia». Nótese que “*abandonar*” implica una decisión voluntaria o involuntaria de desprenderse de una cosa por diferentes circunstancias, en tanto que, “*despojar*” es una acción violenta infringida por un tercero para privar el goce de la cosa a su dueño, por medio de maniobras en apariencia legales o ilegales³⁵.

No siempre el “*abandono*” conduce al “*despojo*” de la cosa, porque puede ocurrir que su propietario o poseedor tenga la posibilidad de recuperar prontamente su uso y disfrute, cuando las condiciones por las que la dejó se superen. Contrariamente, si el “*abandono*” perdura en el tiempo, suele ocurrir la materialización del “*despojo*”, debido a la entrada de otra persona como poseedor o tenedor, o a la adquisición por vías ilegítimas o aparentemente legítimas.

El arrebatamiento de la “*tierra*” a causa del enfrentamiento armado resiente fibras profundas de quien lo sufre, por las mismas circunstancias en que se llevó a cabo.

³⁵ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área Memoria Histórica (2009). *El Despojo de Tierras y Territorio Aproximación Conceptual*. Línea de Investigación Tierra y Conflicto. Ed. Kimpres Ltda.

Según la línea de investigación “Tierra y Conflicto” de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (2009), el “despojo” de predios se suscita, principalmente, a través de las siguientes maneras: i) En primer lugar, mediante «actos de coerción», tales como la violencia física, amenazas contra la integridad del dueño, poseedor o tenedor y la «destrucción» de los títulos de dominio; ii) En segundo término, el empleo ilegal de «figuras jurídicas» para adquirir el inmueble, falsificando los instrumentos y registros de dominio; y iii) Combinando las dos anteriores, esto es, el empleo de la violencia seguido de un mecanismo jurídico, sea a modo de ejemplo las compraventas forzadas, en cuyo caso, «el perpetrador utiliza la coerción física –bien sea a través de amenazas o de daños efectivos a bienes o personas– para forzar al propietario del bien a desprenderse de su derecho de dominio, a través del perfeccionamiento de una figura jurídica como lo es el contrato de compra-venta o la escritura»³⁶.

Subyace en todo ello, un sinfín de motivaciones que llevan al ‘despojo’ de la ‘tierra’. En un primer escenario, hay una finalidad militar; los grupos ilegales irrumpen en los predios para obtener el control estratégico de la zona, estableciendo un corredor con el que pueden abastecerse de alimentos, medicamentos, armas y facilitar el tráfico de estupefacientes, el resultado será la expulsión de la población civil, bien para vaciar el territorio, ora, con el fin de repoblarlo con personas afines con su causa³⁷.

En segundo término, existe un propósito económico.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ejusdem

Las organizaciones ilegales también usurpan terrenos para el cultivo, producción y comercialización de drogas ilícitas para su autofinanciación. Aunado a lo anterior, arrebatan fundos con el fin de venderlos a un mejor precio a compañías para la ejecución de proyectos industriales. Finalmente, aprovechan el ‘despojo’ de zonas aledañas a las urbes para someter a los habitantes de éstas, mediante el cobro de extorsiones a los comercios.

Por último, la expropiación indebida tiene por objeto manejar electoralmente la zona, obligando a los ciudadanos a elegir un determinado dirigente afín a la agrupación ilegal, para tener un control administrativo y político sobre el territorio de influencia.

Como se observa, el “*despojo*” como resultado del conflicto armado, es un asunto diametralmente distinto al que se produce, por ejemplo, por algún vicio del consentimiento en su transferencia (artículo 1508 del Código Civil), o el comienzo del ejercicio de la posesión de un tercero respecto de un bien abandonado (artículo 763 ibídem), porque, aun cuando en estos últimos eventos el afectado tiene a su alcance las acciones contempladas en el estatuto civil para invalidar el compromiso con las consecuencias patrimoniales previstas en la ley, o, conseguir la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio ordinaria o extraordinaria sobre aquella a través del ejercicio de la usucapión, según el caso, si la usurpación del bien se debió a la confrontación bélica interna, concurren otros factores que amplían su enfoque y perspectiva.

Desde luego, todo depende de la concepción del término “*tierra*”. En materia civil o comercial su óptica es puramente económica, se obtiene o se pierde un activo calculable en dinero.

El panorama es otro si se mira desde el contexto del conflicto armado; en efecto, la guerra se ha librado en mayor medida en los campos, de ahí que, sus principales víctimas son los campesinos, para quienes el vínculo con su terruño va más allá de un valor monetario, su función es diferente, puesto que: i) Es el medio ideal para su subsistencia, la labranza es el sostén de su núcleo familiar y su proyecto de vida; ii) Allí albergan a su clan, los labriegos crean lazos fuertes con su fundo, vieron nacer y crecer a su linaje, por eso es que se aferran a él hasta último momento y; iii) Forjan una comunidad con sus vecinos y amigos en torno a la heredad, construyendo recuerdos y estableciendo un “plan de vida” a su alrededor³⁸.

Por eso es que, analizar el “*despojo*” padecido a causa del conflicto armado y juzgar sus efectos a partir de la normatividad civil o mercantil, resultaría simplista, porque la pérdida sufrida por el propietario o poseedor de un bien va más allá del sentido económico, hay en el fondo otras garantías cuya afectación aflora, como la dignidad humana, la vida, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad.

³⁸ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, Área Memoria Histórica (2009). *El Despojo de Tierras y Territorio Aproximación Conceptual*. Línea de Investigación Tierra y Conflicto. Ed. Kimpres Ltda.

En esas condiciones, «*al privar a las personas de la tierra (...) se niega la oportunidad y la posibilidad de reproducirse dignamente a nivel material e inmaterial. Ello pone en riesgo la existencia del ser humano al producir daño al proceso vital de las personas y comunidades –el cual contiene los referentes y soportes de su identidad, su autonomía y su empoderamiento–. A su vez puede llegar a redundar en daños psicosomáticos que se hacen aún más complejos si el despojo se realizó por medio de la violencia*»³⁹.

Mas, no se trata solo de un detrimento patrimonial, se itera, el “*despojo*” generado por el enfrentamiento bélico encierra, además, una afectación a las prerrogativas fundamentales, las formas como se produce y los móviles en que se sustenta acarrear un estudio con un enfoque distinto a como si se tratase de un asunto civil o mercantil, por eso con atino, el legislador promulgó la Ley 1448 de 2011, una normatividad especial con la cual se pretende reparar a las víctimas y restablecer sus derechos a través de la restitución jurídica y material de los terruños que les fueron arrebatados a causa del conflicto armado interno.

3.3- La Ley 1448 de 2011.

3.3.1.- Un modelo de justicia transicional.

Hay que admitir una cosa: la guerra o el conflicto van de la mano de la historia de la humanidad, pero eso no quiere decir que sea parte de nuestra naturaleza o condición, de lo contrario, las leyes y las formas pacíficas de resolver las

³⁹ *Ibíd*em, p. 29.

controversias carecerían de sentido y estarían condenadas a desaparecer.

Científicamente se ha dicho que las agresiones que infringen los seres humanos a otros para nada tienen que ver con su biología, ni siquiera para justificar la “*selección natural*” de la teoría evolutiva⁴⁰. Las «*guerras empiezan en el alma de los hombres*»⁴¹, pero también de allí proviene la paz.

Difícil, cierto, pasar de la hostilidad a la concordia. Se requiere abandonar toda idea de discordia para dar paso a la reconciliación definitiva, con tal propósito, se debe evitar el retorno al escenario de la violencia y prevenir sus causas - «*paz negativa*»⁴²-, a su vez, hay que consolidar un contexto de paz a través de «*reformas estructurales y políticas incluyentes*» -«*paz positiva*»⁴³- y ese arduo camino entre la violencia y la pacificación de la sociedad solamente se logra si en la balanza se equilibran la paz positiva y la paz negativa⁴⁴, objetivo y fin de la justicia transicional.

Desde ese ángulo, este tipo de justicia «*abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos,*

⁴⁰ UNESCO, Manifiesto de Sevilla de 16 de noviembre de 1989, París, Francia. Tomado de: <https://fund-culturadepaz.org/wp-content/uploads/2021/02/Manifiesto-de-Sevilla.pdf>.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Minow, M., Crocker D., Mani R. (2011). Justicia Transicional. En: Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez.

⁴³ *idem*

⁴⁴ *Ibidem*.

servir a la justicia y lograr la reconciliación»⁴⁵, herramientas que pueden ser «judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos»⁴⁶.

En definitiva, *«la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación»* (Corte Constitucional, C-370 de 2006).

Desde luego que, todas estas medidas políticas y jurídicas que se adoptan, tras una confrontación bélica generalizada, están respaldadas en tres pilares fundamentales: i) La verdad; ii) La justicia y; iii) La reparación.

3.3.1.1.- La verdad.

El eje primordial de los juicios de transición es la *«posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real»* (C.C. C-282-2002). Las víctimas tienen derecho a saber de manera exhaustiva lo sucedido en el marco del conflicto armado, los responsables

⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos. Informe del Secretario General*. Tomado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>.

⁴⁶ *Ibidem*.

del daño causado y los móviles o las causas que lo generaron.

No en vano, el Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad (Principios Joinet) establece que:

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones.

En similar sentido, de antaño, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el papel fundamental que juega el derecho a la verdad en tratándose de violaciones a los derechos humanos, sobre el particular ha dicho que:

El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones.⁴⁷

En esas condiciones, la prerrogativa a la verdad implica:

(i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; y (iii) el derecho de las víctimas: “El primero, comporta el derecho de

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, caso Romero c. El Salvador (2000), párr. 148. Tomado de: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá.

cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima. (C.C. T-443 de 1994, C-293 de 1995 y T-418 de 2015).

3.3.1.2.- La justicia.

Los modelos de «*justicia transicional*» surgen cuando existen graves violaciones a los derechos humanos, su objetivo es conjurarlas, principalmente, mediante mecanismos jurídicos de carácter excepcional y transitorio para lograr el cese de las hostilidades, el reconocimiento de los derechos de las víctimas, el juzgamiento de los responsables y la consecución de la paz, por tal razón la justicia está íntimamente ligada con estos propósitos (C.C. C-080 de 2018).

La prerrogativa en mención engloba, a su vez, los siguientes privilegios, a saber: a) El derecho a un «*recurso efectivo*»; b) El acceso y obtención de justicia y; c) La investigación y sanción de las violaciones de los derechos humanos (C.C. C-370 de 2006).

a)- El derecho a un recurso efectivo.

Es una de las bases esenciales de los ordenamientos internacionales en materia de derechos humanos. Los

artículos 8º y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establecen, en su orden, que «[t]oda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley» y que «[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

A su vez, el numeral 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos manda que «[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

Por su parte, el canon 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), prevé que «[l]os Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan

ser víctimas como consecuencia de tal discriminación».

De igual manera, el artículo 2 de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) dispone, que «[l]os *Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: (...) c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación».*

El artículo 12 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo consagra, que: «[l]os *pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces».*

También, la pauta 13 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes impone, que «[t]odo *Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la*

queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado».

A nivel regional, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes apunta a que *«[t]oda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente».*

En similar sentido, el mandato 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, que *«[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».*

En esa misma línea, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prevé, que es deber de los Estados garantizar a *«toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente»* (artículo 8).

Y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer también dispone, que *«[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden: (...) g) el derecho a un*

recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos».

Como se observa, este elenco de normas internacionales apunta hacia una misma dirección: es obligación de los Estados Parte proporcionar un medio judicial idóneo para recibir denuncias, tramitarlas y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, a través de un procedimiento, celer, eficaz y sencillo.

Todavía más. Los privilegios regulados en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre ellos, el derecho a un «recurso efectivo», no solamente engloba las infracciones a los derechos humanos, sino, además, comprende la determinación de las prerrogativas y obligaciones en materia civil. Al respecto el Comité de Derechos Humanos comentó lo siguiente:

[E]l Comité observa que el párrafo 1 del artículo 14 abarca el derecho a acudir al tribunal para la determinación de los derechos y las obligaciones en un pleito. En determinadas circunstancias, cuando un Estado Parte no establece un tribunal competente para determinar [ciertos] derechos y obligaciones, ello puede equivaler a una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 3 del artículo 2⁴⁸

En semejante sentido, dicho organismo precisó que:

[E]l párrafo mencionado no solo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos, caso *Mahuika c. Nueva Zelanda*, párr. 9.11. Tomado de: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá.

entenderse el concepto de juicio “con las debidas garantías” en materia civil (...), corresponde interpretar que el concepto de juicio “con las debidas garantías”, en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles.⁴⁹

b)- El acceso a la justicia.

Esta tipología de trámites -los transicionales- buscan, entre otras cosas: i) Combatir la impunidad; ii) Prevenir las graves violaciones de los derechos humanos; iii) Crear mecanismos jurídicos ágiles, eficaces y de pronto acceso a las víctimas; iv) Procesar a los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos; v) Preservar el debido proceso de las partes; vi) Evitar dilaciones injustificadas y establecer plazos razonables para agotar el cauce del trámite transitorio; vii) Iniciar oficiosamente investigaciones por violaciones graves de los derechos humanos; viii) Velar porque los recursos judiciales sean efectivos; ix) Contemplar límites a las figuras de la prescripción y al *non bis in ídem*, para evitar la impunidad; x) Establecer penas y castigos a los responsables por violaciones de los derechos humanos; xi) Otorgar la posibilidad a las víctimas de intervenir como parte civil en los procesos penales y; xii) Asegurar la participación de la víctima en éstos (C.C. sentencias C-715 de 2012, C-099 de 2013, T-418 de 2015 y C-080 de 2018).

Es que, en los juicios de transición se abandona toda

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, caso *Moraël c. Francia*, párr. 9.3. Tomado de: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá.

idea adversarial para dar paso a la reconciliación entre las víctimas y los victimarios, a diferencia de lo que sucede en los pleitos ordinarios, en cuyo escenario afloran sentimientos de represalia entre los involucrados⁵⁰, motivo por el cual, la justicia despunta en mayor medida en esta clase de asuntos, al ser más flexible en su tramitación, pero riguroso en la indagación de lo sucedido.

c)- La investigación y sanción de las violaciones graves de los derechos humanos.

Un aspecto crucial de los procesos de reconciliación en las posguerras es la pesquisa de los crímenes y el castigo a los culpables de éstos. En los juicios de transición modernos, a diferencia de otros, cuyo componente fundamental es el otorgamiento de amnistías, se propende por indagar los hechos victimizantes producidos en el marco de los conflictos armados e imponer penas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que:

[A]lgunos Estados han concedido amnistía respecto de actos de tortura. Las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro. Los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible.⁵¹

⁵⁰ Minow, M., Crocker D., Mani R. (2011). Op. Cit.

⁵¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20. Párrs. 14 y 15. Tomado de: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

No es infligir un castigo severo al tamiz de la ley penal, como si se tratase de una justicia retributiva, más bien, la justicia transicional busca sanciones menos severas a los responsables de delitos graves, porque su propósito también es lograr el perdón y la reparación de las víctimas, prevenir en el futuro la repetición de las hostilidades y el establecimiento de una paz duradera (C.C. C-007 de 2018).

Los recientes estatutos de transición -Ley 975 de 2000, Ley 1448 de 2011 y Ley 1957 de 2019- se inclinan por individualizar a los responsables por violaciones graves de los derechos humanos, investigarlos y juzgarlos, pero, al mismo tiempo, alcanzar el perdón de las víctimas, la reconciliación y la reparación. Es que, *«el modelo de justicia transicional fundado en perdones responsabilizantes, es el que más tiene en cuenta los principios democráticos y los derechos de las víctimas, de esta forma podría ser el más adecuado para el contexto colombiano. Este modelo se basa en formas de negociación de la paz para tomar seriamente en consideración los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en donde el Estado toma las medidas necesarias para garantizarlos»*.⁵²

3.3.1.3.- La reparación.

Desde la óptica internacional, el derecho a la reparación cuenta con dos dimensiones: una individual y otra colectiva

Derechos Humanos (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá.

⁵² Forer, A. (2012). *Justicia Transicional*. En: Colección El Saber Penal No. 1. Bogotá: Universidad del Sinú-Grupo Editorial Ibáñez.

(C.C. C-454 de 2006); la primera hace referencia a las medidas individuales para resarcir a la víctima, tales como «el derecho de (i) **restitución**, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición» (resaltado fuera del texto); y la segunda, abarca disposiciones de alcance general o colectivo, dirigidas a «restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas». (ibídem).

En el ámbito supranacional está contemplado el derecho de la víctima a ser resarcida integralmente. En la resolución 2005/35 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», se dispone que:

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos. (...) Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: (...) b) *Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;*
(...)

(...)

Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la

víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. (Resaltado al margen del texto).

Así las cosas, el derecho a la reparación como eje fundamental de la justicia transicional engloba el retorno de las víctimas a su lugar de residencia y la devolución jurídica y material de sus bienes despojados o abandonados con ocasión del conflicto armado, de ahí que, no hay duda de que la Ley 1448 de 2011 es un ejemplo de justicia transicional que irradia sus efectos en materia civil.

3.3.2.- La restitución patrimonial: derecho fundamental de las víctimas del conflicto armado.

Si la trasgresión de un derecho produce un daño en contra de su titular surge la obligación a cargo del agresor de resarcirlo integralmente. Es evidente que el despojo y el abandono de las tierras en el marco de una confrontación bélica conlleva, en principio, la violación de varias garantías, entre otras, la vida en condiciones dignas, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la vivienda y la propiedad privada.

Bajo ese postulado, la “restitución” adquiere una dimensión mayor a la idea simple de devolver un activo patrimonial a su dueño o poseedor, porque el desarraigo forzado de la persona con su tierra o el de las comunidades respecto de su territorio, genera zozobra, temor a retornar y angustia de padecer otra vez el desconsuelo del desplazamiento, de ahí que, restablecer a la víctima en el estado anterior a la vulneración de sus prerrogativas resulta una labor apremiante.

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos -Principios Deng- prevén que la «*propiedad y las posesiones*» de las víctimas del desplazamiento forzado gozarán de «*protección en toda circunstancia*» y que «*La propiedad y las posesiones que hayan abandonado los desplazados internos serán objeto de protección contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales*» (principio 21). Además, se establece la

obligación a cargo de los Estados de *«establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país»* y de *«prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan»*.

En ese mismo sentido, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas -Principios de Pinheiro- consagran los siguientes derechos a favor de toda persona:

- a) A ser protegida *«contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su intimidad o en su hogar»* (6.1.);
- b) A contar con *«las debidas garantías procesales contra la injerencia arbitraria o ilegal en su intimidad o en su hogar»* (6.2.);
- c) Al disfrute pacífico de sus bienes (7);
- d) A una vivienda adecuada (8);
- e) A *«regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad. El regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad debe fundarse en una elección libre, informada e individual. Se debe proporcionar a los refugiados y desplazados información completa, objetiva, actualizada y exacta, en particular sobre las cuestiones relativas a la seguridad física, material y jurídica en sus países o lugares de origen»* (10.1);
- y f) A no ser *«obligados ni coaccionados de ningún otro modo, ya sea de forma directa o indirecta, a regresar a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual. Los refugiados y desplazados deben tener acceso de forma efectiva, si así lo desearan, a soluciones duraderas al desplazamiento distintas del regreso, sin perjuicio de su derecho a la*

restitución de sus viviendas, tierras y patrimonio» (10.3).

A su vez, a la luz de los anteriores axiomas, los Estados tienen el deber de: a) Garantizar que *«todos los procedimientos, instituciones, mecanismos y marcos jurídicos relativos a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio sean plenamente compatibles con las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, y que en ellos se reconozca el derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad» (11.1); y b) Establecer «procedimientos, instituciones y mecanismos que de una manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, y con su apoyo, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio. En los casos en que estas cuestiones se puedan abordar de forma eficaz con los procedimientos, las instituciones y los mecanismos existentes, se deben proporcionar los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para facilitar la restitución de forma justa y oportuna» (12.1).*

Con esto en mente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las políticas públicas en materia de reparación y, específicamente, en restitución a favor de las víctimas deben estar orientadas a: i) Establecerse *«como el medio preferente para la reparación de las víctimas al ser un elemento esencial de la justicia retributiva»; ii) Erigirse como un «derecho en sí mismo», con la posibilidad de que las «víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios retornen o no de manera efectiva»; iii) Procurar el «acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello»; y iv) Prever mecanismos*

para *«respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias»* (C.C. C-715 de 2012).

En definitiva, si el propósito de la “*restitución*” en el escenario del conflicto interno es restablecer los derechos fundamentales de los afectados y devolverlos al estado que tenían antes de la trasgresión de sus privilegios, sin duda, ello constituye una prerrogativa amparada por la Constitución. En ese sentido, no puede menos afirmarse que *«el derecho a la restitución es un derecho fundamental, en tanto las prestaciones que lo componen se apoyan en el deber constitucional de proteger a personas que, como las víctimas, son sujetos ubicados en una situación de debilidad constitucionalmente relevante. Adicionalmente, (...) el derecho a la restitución se vincula directamente con la vigencia de la dignidad humana y con el derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia»* (C.C. C-820 de 2012).

3.3.3.- Principios de la ley de restitución y formalización de tierras.

3.3.3.1.- Principio *pro homine*.

Las autoridades públicas tienen la obligación de optar por la interpretación más favorable a la dignidad humana de los mandatos de la Ley 1448 de 2011. Bajo esa premisa, si hay dos o más puntos de vista respecto de una misma pauta legal, se preferirá aquella que brinde un mayor beneficio a los derechos de la persona (C.C. C-438 de 2013).

Este axioma está contemplado en el artículo 27 *ibidem*,

según el cual *«En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas».*

3.3.3.2.- La buena fe.

El artículo 83 de la Constitución Nacional establece, que *«[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas».*

Respecto de la teleología, de este axioma la jurisprudencia constitucional ha predicado, que *«exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”.* Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la *“confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”*, de ahí que, conforme a dicho postulado *«(i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario»* (C.C. C-1194 de 2008).

En tratándose de la restitución y formalización de tierras, el artículo 5 de la Ley 1448 de 2011 estatuye lo siguiente:

El Estado presumirá la buena fe de las víctimas de que trata la presente ley. La víctima podrá acreditar el daño sufrido, por cualquier medio legalmente aceptado. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba.

En los procesos en los que se resuelvan medidas de reparación administrativa, las autoridades deberán acudir a reglas de prueba que faciliten a las víctimas la demostración del daño sufrido y aplicarán siempre el principio de buena fe a favor de estas.

En los procesos judiciales de restitución de tierras, la carga de la prueba se regulará por lo dispuesto en el artículo 78 de la presente Ley.

Desde luego, en los juicios transicionales se abandona el criterio adversarial de los pleitos ordinarios, para dar paso a la flexibilización de las formas y los procedimientos, en ese sentido, como no se trata de establecer un ganador o un perdedor, como ocurre en una contienda “ordinaria”, el trámite de restitución y formalización de tierras parte de una presunción a favor de los afectados, facilitándoles sus derechos a obtener la verdad, la justicia y la reparación por las graves violaciones a los derechos humanos. Así, a las víctimas solo les corresponde acreditar su condición y el menoscabo padecido, mientras el Estado tendrá la carga de desvirtuarlo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que:

[E]l principio de buena fe está encaminado a liberar a las víctimas de la carga de probar su condición. En la medida en que se dará especial peso a la declaración de la víctima, y se presumirá que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda será el Estado quien tendrá la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de la carga de la prueba. (C-253A de 2012).

3.3.3.3.- El debido proceso.

Conforme el artículo 7º del compendio en cita, «[e]l Estado a través de los órganos competentes debe garantizar un proceso justo y eficaz, enmarcado en las condiciones que fija el artículo 29 de la Constitución Política», lo cual quiere decir, que el trámite transicional de restitución y formalización de tierras se adelantará con observancia de la plenitud de las formas previstas para esta tipología de asuntos, por un juez competente, ejercer su defensa, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, sin dilaciones injustificadas y el derecho a impugnar las decisiones adversas.

Tiempo hace que sobre esto último hubo discusión. La Ley 1448 de 2011 prevé, que las diligencias de restitución y formalización de tierras son de única instancia, por cuanto se requiere conjurar la violación grave de los derechos humanos de los damnificados y restablecer sus garantías lo más pronto posible, de ahí que, verbigracia, frente al fallo emitido por el juez o el magistrado únicamente procedan la consulta o el recurso extraordinario de revisión, respectivamente.

Sin embargo, la ausencia de la «doble instancia» en la

arquitectura de dicho trámite no afecta para nada el núcleo esencial del debido proceso. A voces de la Corte Constitucional:

[E]l legislador dio garantías suficientes para que quienes tengan interés puedan intervenir en el proceso, solicitar pruebas y controvertir las que hayan sido presentadas. Ello se observa al examinar las exigencias de publicidad que establece la ley para asegurar la presencia de todos los interesados en la restitución, la posibilidad de que el juez solicite todas las pruebas que considere necesarias, el nombramiento de apoderado judicial que represente a los terceros determinados que no se presenten al proceso para que haga valer sus derechos, la intervención obligatoria del Ministerio Público como garantía de los derechos de despojados y opositores, la participación del representante legal del municipio o municipios donde se encuentre ubicado el predio, y en el caso de procesos iniciados sin la intervención de la Unidad de Tierras, la posibilidad de tomar parte como posible opositora, garantizan un debate amplio de los derechos de todos los que tengan interés en la restitución y de las pruebas que permitan llegar al convencimiento sobre la procedencia de la misma.

Estas oportunidades garantizan que se pueda llegar a la verdad de los hechos del despojo en un breve lapso, pero también con garantías suficientes para que esa búsqueda de la verdad no se postergue indefinidamente en el tiempo, en detrimento de los derechos de la víctima despojada.

(...)

Adicionalmente, (...) la ley sí prevé la posibilidad de controvertir decisiones adversas, tanto durante la etapa administrativa, al exigir que el acto administrativo que resuelve la inscripción del predio sea un acto motivado, y por lo mismo controvertible a través de los recursos de ley; como en la etapa judicial, al autorizar la procedencia de recursos como el de revisión, que permite cuestionar las decisiones adoptadas en el proceso de restitución si aparecen pruebas que evidencien que hubo fraude; o la consulta, para controvertir la decisión judicial que niega la restitución. (C.C. C-099 de 2013).

En ese orden, la ley de restitución y formalización de tierras contempla una «presunción de no garantía al debido proceso». En efecto, el numeral 4º del canon 77 *ídem* regula el evento en que el propietario o poseedor haya sido despojado

de su fundo y, durante ese lapso se emitieron decisiones judiciales que afectaron su relación con él. En ese caso, el legislador previó, que se presume que la víctima ignoraba el pleito cursado respecto del predio, caso en cual, *«el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo»*.

3.3.3.4.- Enfoque diferencial.

El derecho a la igualdad comprende cuatro aristas: i) Trato idéntico a personas en circunstancias similares; ii) *«Trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas circunstancias son enteramente diferentes»*; iii) *«Trato paritario a destinatarios cuyas similitudes sean más relevantes que sus diferencias»*; y iv) *«Trato diferenciado para quienes sus diferencias sean más relevantes que sus similitudes»* (C.C. C-250 de 2012).

En el caso de las víctimas del conflicto armado la jurisprudencia constitucional ha considerado que están catalogadas en la cuarta categoría, por cuanto *«si bien es cierto son colombianos como los demás, han sufrido situaciones de extrema vulnerabilidad que los convierten en sujetos de especial protección constitucional, merecedores de un trato diferenciado que les permita efectivizar sus derechos»*. (C.C. C-017 de 2015).

Precisamente, el artículo 13 de la Ley 1448 de 2011 reconoce, que *«hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, las medidas de ayuda humanitaria,*

atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley, contarán con dicho enfoque», en ese sentido, el «Estado ofrecerá especiales garantías y medidas de protección a los grupos expuestos a mayor riesgo de las violaciones contempladas en el artículo 3o de la presente Ley tales como mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos y víctimas de desplazamiento forzado».

Claramente, los intervinientes en el trámite de restitución y formalización de tierras están obligados a observar este principio en todas sus actuaciones, ya sean en fase administrativa o judicial.

3.3.3.5. Principio de progresividad.

Según el artículo 17 ibídem, este axioma «supone el compromiso de iniciar procesos que conlleven al goce efectivo de los Derechos Humanos, obligación que se suma al reconocimiento de unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas, e ir acrecentándolos paulatinamente».

A voces de la jurisprudencia constitucional el «citado principio consiste en la obligación del Estado de garantizar los derechos sociales, y en general todos los derechos constitucionales en su faceta prestacional, aumentando de manera gradual y constante su cobertura. Asimismo, supone una prohibición de regresividad o retroceso de cualquier índole a menos de que a través de un juicio estricto de proporcionalidad, se demuestre que la medida regresiva resulta imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso. En este sentido, se ha destacado que el alcance del principio de

progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo, ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos». (C.C. C-753 de 2013)

También ha dicho, que solamente puede aplicarse a aquellos derechos de índole prestacional. La Ley 1448 de 2011 contiene un elenco de prerrogativas sin un enfoque económico, que deben aplicarse de inmediato y no progresivamente (C.C. C-438 de 2013).

3.3.3.6.- Otros principios.

Aunado a las reglas precitadas, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado otras y ha considerado que la política pública de la restitución y formalización de tierras debe orientarse a que:

(i) La restitución debe entenderse como el medio preferente y principal para la reparación de las víctimas al constituir un elemento esencial de la justicia reformativa. (ii) La restitución es un derecho en sí mismo y es independiente de que las víctimas despojadas, usurpadas o que hayan abandonado forzosamente sus territorios, retornen o no de manera efectiva. (iii) El Estado debe garantizar el acceso a una compensación o indemnización adecuada para aquellos casos en que la restitución fuere materialmente imposible o cuando la víctima de manera consciente y voluntaria optare por ello. (iv) Las medidas de restitución deben respetar los derechos de terceros ocupantes de buena fe quienes, de ser necesario, podrán acceder a medidas compensatorias. (v) La restitución debe propender por el restablecimiento pleno de la víctima y la devolución a su situación anterior a la violación en términos de garantía de derechos; pero también por la garantía de no repetición en cuanto se transformen las causas estructurales que dieron origen al despojo, usurpación o abandono de los bienes. (vi)

En caso de no ser posible la restitución plena, se deben adoptar medidas compensatorias, que tengan en cuenta no solo los bienes muebles que no se pudieron restituir, sino también todos los demás bienes para efectos de indemnización como compensación por los daños ocasionados. (vii) El derecho a la restitución de los bienes demanda del Estado un manejo integral en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos, constituyendo un elemento fundamental de la justicia retributiva, siendo claramente un mecanismo de reparación y un derecho en sí mismo, autónomo e independiente (C.C. C-795 de 2014).

3.3.4.- El concepto de víctima a la luz de la Ley 1448 de 2011.

El inciso primero del artículo 3º del citado compendio normativo dispone, que: *«[s]e consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1o de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno».*

Dicho precepto contiene cuatro condiciones para que una persona ostente la calidad de víctima: a) Aquellas que hayan padecido un daño individual o colectivo; b) Que el menoscabo se produjera después del 1º de enero de 1985; b) Que la afectación fuera consecuencia de una violación grave de los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario; y c) Que esos abusos ocurrieran con ocasión del conflicto armado.

En cuanto al primer presupuesto, se ha dicho que el concepto de “daño” resulta el más significativo para establecer la calidad de víctima. En efecto,

[E]s importante destacar que el concepto de daño es amplio y comprensivo, pues abarca todos los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral en sus diversas formas, el daño en la vida de relación, el desamparo derivado de la dependencia económica que hubiere existido frente a la persona principalmente afectada, así como todas las demás modalidades de daño, reconocidas tanto por las leyes como por la jurisprudencia, ahora o en el futuro. Según encuentra la Corte, la noción de daño comprende entonces incluso eventos en los que un determinado sujeto resulta personalmente afectado como resultado de hechos u acciones que directamente hubieren recaído sobre otras personas, lo que claramente permite que a su abrigo se admita como víctimas a los familiares de los directamente lesionados, siempre que por causa de esa agresión hubieren sufrido una situación desfavorable, jurídicamente relevante. (C.C. C-052 de 2012).

Hace algún tiempo, se demandó la inconstitucionalidad del segundo de esos presupuestos, toda vez que la protección legal solamente abarcaba a los damnificados desde el 1º de enero de 1985. La Corte Constitucional la halló ajustada a la Norma Fundamental (C-250 de 2012), con fundamento en tres razones principales:

i) En primer lugar, cualquier fecha escogida de manera fortuita sería objeto de discusión y por lo mismo inconstitucional, en la medida que *«en principio las medidas de reparación de índole patrimonial deberían ser garantizadas a todas las víctimas»;*

ii) Se desconocería la *«libertad de configuración del legislador»*, si en cuenta se tiene que para determinar dicho hito el Congreso de la República debatió ampliamente y llegó a consensos y acuerdos con un sinfín de corrientes políticas, además, estadísticamente, a partir de la mitad de la década de los ochenta aumentó el *«número de violaciones a las normas de*

derechos humanos y de derechos internacional humanitario, el período histórico de mayor victimización» y;

iii) Si se comprendiese a todas las víctimas de la violencia en la historia de la patria, sería una disposición *«abiertamente irresponsable desde la perspectiva de los recursos estatales disponibles para la reparación de los daños causados, pues generaría expectativas de imposible satisfacción que acarrarían responsabilidades ulteriores al Estado Colombiano. Es decir, implicaría el sacrificio de bienes constitucionalmente relevantes cual es en primer lugar la efectividad de los derechos de las víctimas que se pretende reparar, pues no se puede desconocer las limitaciones de los recursos estatales que pueden ser invertidos para tal propósito».* (C.C. C-250 de 2012).

Aunado a lo anterior,

[L]a no inclusión de las víctimas anteriores a esa fecha respecto del goce de las medidas reparatorias de índole patrimonial no las invisibiliza, ni supone una afrenta adicional a su condición, como sugieren algunos intervinientes, pues precisamente el mismo artículo en su parágrafo cuarto hace mención de otro tipo de medidas de reparación de las cuales son titulares, que éstas no tengan un carácter patrimonial no supone un vejamen infringido por la ley en estudio, pues una reflexión es este sentido supone dar una connotación negativa a las reparaciones que no sean de índole económica, la cual a su vez supone una división de las medidas de reparación que no se ajusta a los instrumentos internacionales en la materia. (C.C. C-250 de 2012).

El último de los requisitos para determinar la calidad de víctima, esto es, el referido a que las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario fueran con ocasión al conflicto armado, también generó discusión en su momento, porque amparaba un trato desigual respecto de las personas perjudicadas por la

delincuencia común. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de este apartado legal, con sustento en lo siguiente:

i) Cualquiera que haya padecido las consecuencias de un delito debe ser considerado víctima, independientemente del agresor y del contexto, por lo tanto *«tienen acceso a mecanismos de verdad, justicia y reparación, sin perjuicio de que, cuando a ello haya lugar, puedan acudir a otras instancias del Estado en procura de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que se les hayan ocasionado»*.

ii) La Ley 1448 de 2011 es aplicable a las personas perjudicadas con el conflicto armado interno, pero este criterio es solamente para identificar quiénes tienen derecho a los beneficios de dicho estatuto, no busca establecer un parámetro único para definir el concepto de “víctima”.

iii) Las expresiones *«delincuencia común»* y *«conflicto armado interno»*, aluden a caracterizaciones objetivas, que no pueden ser desconocidas de manera arbitraria o por virtud de calificaciones meramente formales de los fenómenos a los que ellas se refieren. En ese contexto, la exclusión prevista en la ley se ajusta a la Constitución, en la medida en que es coherente con el objetivo de la ley y no comporta una discriminación ilegítima. Se trata de adoptar medidas especiales de protección, en el marco de un proceso de justicia transicional y es, de ese modo, natural, que se excluyan los actos de delincuencia común que no son producto del conflicto». (C.C. C-253A de 2012).

En conclusión,

[P]or virtud de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1448, quienes hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al DIH o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos en condiciones distintas de las allí contempladas, no pierden su reconocimiento como víctimas, ni quedan privados de la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios que se han establecido en la legislación ordinaria para que se investiguen y persigan los delitos, se establezca la verdad, se sancione a los responsables y se repare de manera integral a las víctimas, y que el sentido de la disposición es el de que, en razón de los límites o exclusiones que ella contiene, esas personas no tienen acceso a las medidas especiales de protección que se han adoptado en la ley, en el marco de un proceso de justicia transicional. (Ibídem).

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011 dispone, que *«[t]ambién son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente».*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho, que los incisos 1º y 2º del mentado canon se armonizan, puesto que:

«lo que en este caso se presenta es una situación de identidad fáctica original, pues los sujetos comprendidos en una y otra norma son víctimas, además de lo cual ambos grupos reciben igual trato normativo, en cuanto todas las personas que los conforman tendrán la posibilidad de ser reconocidas como tales. Resulta diferente sí, lo que sería el camino que cada uno de ellos debe recorrer para adquirir ese estatus, pues mientras que unos deberán acreditar el daño sufrido, otros podrán obtener el mismo resultado a partir de otras circunstancias, concretamente la muerte o desaparición de la víctima directa y la gran cercanía existente entre ésta y quien pretende el reconocimiento, las cuales hacen presumir la ocurrencia de un daño». (C.C. C-052 de 2012).

Asimismo, el parágrafo 2º de aquella pauta prevé que:

«[l]os miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad».

Aun cuando el mandato transcrito es claro, en cuanto a eso de que los miembros de los grupos armados al margen de la ley *«no serán considerados víctimas»*, la Corte Constitucional aclaró que esta expresión no niega tajantemente que sean considerados como víctimas en ciertas circunstancias, sino que delimitó el *«universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección contenidas en la ley»*, de ahí que, puedan a través de otros medios lograr el resarcimiento del daño padecido. De este modo, *«la expresión demandada no excluye la posibilidad de que los integrantes de los grupos armados ilegales organizados al margen de la ley sean considerados como víctimas cuando hayan sufrido las consecuencias de un delito, ni la restricción del universo de quienes pueden acudir a las medidas especiales de protección previstas en la ley, impide que esas personas accedan, en calidad de víctimas, a los mecanismos ordinarios previstos en la ley para obtener la verdad, la justicia y la reparación»* (C.C. C-253A de 2012).

Por último, recientemente esta Sala en STC965-2024, 7 feb., trayendo a colación la postura de la sentencia SU163 de 2023 de la Corte Constitucional, precisó que las personas jurídicas no son titulares de los beneficios de la Ley 1448 de 2011, por varias razones:

En primer lugar, *«porque la Corte Constitucional ha insistido en que “se reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño, como consecuencia de los hechos que el mismo precepto*

determina, es decir, una afectación grave de DDHH o de una infracción de las normas del DIH ocurridas a partir del primero de enero de 1985 y ocurridas con ocasión del conflicto armado”, lo que, de entrada, exige como presupuesto la verificación de los destinatarios de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos (DDHH) y del derecho internacional humanitario (DIH)».

De otra parte, *«la titularidad de derechos humanos de las personas jurídicas en el sistema interamericano “ha sido restringida”, con base en el artículo 1.2. de la Convención Americana (CADH) – vinculante para Colombia, integrante del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y ratificada mediante la Ley 16 de 1972–, que define como persona para los efectos de ese instrumento a “todo ser humano” (art. 2, ídem). Lo anterior, por cuanto: “(...) el sistema interamericano de derechos humanos 19 , ha sostenido que se limita a la protección de personas naturales, excluyéndose a las personas jurídicas, ya que éstas no se encuentran protegidas por la convención de referencia y, como tales personas jurídicas, no pueden ser víctimas de una violación de derechos humanos. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, ello no obsta para que personas naturales, en calidad de accionistas de una persona jurídica, puedan reclamar la protección de sus derechos humanos a pesar de que sobre ellos pese el velo de una persona jurídica, ya que en el fondo las personas jurídicas son vehículos por medio de los cuales personas naturales desarrollan determinadas actividades”.*

Además, *«es claro que las personas jurídicas pueden sufrir daños producto de las infracciones, v. gr., al DIH; no obstante, la finalidad perseguida por el legislador fue amparar “la dignidad humana de las personas que hayan sufrido violaciones de DDHH y DIH”, lo que se afianza: (...) “(i) con los términos de la Ley sobre la necesidad de reivindicar la dignidad humana de las víctimas del conflicto armado; (ii) las disposiciones relativas a no discriminar a las víctimas con base en*

sus atributos inherentes a la persona humana, explícitamente respecto al género, orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica; y (iii) a la luz de los debates dados a lo largo del trámite legislativo sobre las medidas que debía establecer la Ley para amparar la dignidad humana de los afectados, específicamente las 4 millones de víctimas del conflicto armado colombiano”».

En esas condiciones, *«el concepto de víctima entraña una relación “íntima” con los humanos y la necesidad de proteger su dignidad, razón por la cual “las medidas de reparación establecidas en la ley en referencia tienen como finalidad tutelar derechos y atributos propios del ser humano en atención a la transversalidad de la dignidad humana en la Ley”, lo que indefectiblemente implica que “(...) el concepto de víctima en los términos del artículo 3o de la Ley 1448 de 2011 incluye únicamente a personas naturales”».*

En todo caso, pese a no ser titulares de las prerrogativas contempladas en la ley de restitución y formalización de tierras, los entes morales tienen *«la posibilidad de acudir a la administración de justicia para demandar la reparación de los perjuicios que se les hubieren causado en el contexto de violencia descrito, solo que esto deberá encauzar a través de otras vías que prevé el orden jurídico – v. gr., las acciones civiles o los medios de control de la vía contenciosa administrativa, ante la responsabilidad del Estado–».*

3.3.5.- El proceso especial de restitución y formalización de tierras: un marco de justicia transicional civil.

Durante época de paz, la libertad y la autonomía de la voluntad guían las decisiones de las personas. El *mercado* se

rige por sus propias leyes *-oferta y demanda-*, los sujetos que interactúan en él adquieren bienes y servicios para satisfacer sus necesidades. En materia económica, una decisión *eficiente* es aquella que eleva al máximo la riqueza o la utilidad del agente, pese a las restricciones de orden legal, personal o presupuestal que orientan su actuar⁵³.

Aun cuando el *mercado* sea *eficiente* no siempre alcanza «*resultados socialmente deseables*»⁵⁴, puede ocurrir que en la dinámica de la *oferta* y la *demanda* las utilidades de unos sean «*compensadas por las pérdidas de otros*»⁵⁵, generando así resultados «*socialmente injustos, e inaceptables*»⁵⁶, los cuales deben ser conjurados por el Estado, entre otros, a través del Derecho.

Uno de los principios de la escuela científica francesa del Derecho civil atañe a que sus reglas «*están indisolublemente ligadas a ese aspecto de la humanidad que se llama vida social y que estas reglas se proponen realizar la armonía de la vida social, en cualquier forma que se conciba. Las reglas del Derecho constituyen, bajo ese concepto, una condición de existencia de la vida colectiva*»⁵⁷, a su vez, «*la vida colectiva traduce el aspecto externo de ese todo orgánico que es la humanidad: destrúyase la vida colectiva y el organismo entero se verá afectado en su funcionamiento, condenado a la nada*»⁵⁸, por

⁵³ Mankiw, N. G. (2012). Principios de Economía (6ª edición ed.). (J. Reyes Martínez, T. Eliosa García, Edits., M. Mesa y Staines, & M. Carril Villareal, Trads.). México D.F.: Cengage Learning Editores S.A. de C.V.

⁵⁴ Stiglitz, J., (2010). *Regulación Y Fallas*. Revista de Economía Institucional, 12(23), 13-28.

⁵⁵ Ib.

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Bonnacase, J. (1985). *Elementos de Derecho Civil (Cajicá Jr. J.M., Trad.)*, Tomo I (*nociones preliminares, personas, familia, bienes*). Tijuana, B.C.: Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Pp. 143 y 144.

⁵⁸ Ib.

eso es que, como se sabe, «*las reglas del Derecho tienen un carácter coercitivo; en otras palabras, por el hecho de que las reglas del Derecho son reglas de conducta exterior, solamente se elude su observancia bajo la pena de comprometer más o menos, según el caso, el equilibrio social*»⁵⁹.

En materia de derecho patrimonial: el estatuto de la responsabilidad civil por daños, los mecanismos de protección a la propiedad privada, las acciones contractuales, el saneamiento por evicción, la prohibición de enriquecerse sin justa causa, el no abuso del derecho, la proscripción de la competencia desleal, las pautas sobre derecho del consumidor, entre muchos otros, son ejemplos claros de reglamentaciones jurídicas orientadas a superar esos desajustes de la vida social.

Y en tiempos desprovistos de guerra, las personas acuden en condiciones de libertad e igualdad al aparato jurisdiccional en procura de superar aquellos desequilibrios, en uso del elenco de herramientas brindadas por el ordenamiento. A manera de ejemplo, si un sujeto causó a otro un detrimento patrimonial por un hecho ilícito, se tiene el abrigo de las normas de responsabilidad civil extracontractual (arts. 2341 y ss), o, si, alguno de los negociantes desatendió sus obligaciones hay lugar a exigir el cumplimiento o la resolución del compromiso (arts. 1546 y ss), ora, si se acrecentaron los activos de otra persona sin causa justa, el perjudicado cuenta con la *actio de in rem verso*, o, también, el titular de ciertas prerrogativas efectuó

⁵⁹ Id.

un empleo ilegítimo de éstas ocasionando menoscabos a otro, hay lugar a sancionar ese abuso.

En contextos de paz, el escenario del *proceso* es el ideal para dar una solución a las disputas privadas entre las personas, mediante el agotamiento de unas etapas determinadas, bajo unos ritos o formalismos y dentro de unos plazos establecidos en la normatividad. El sistema del derecho civil opera en todo su esplendor, sus figuras y presunciones se cimentan bajo un axioma esencial: el orden público justo.

Pero en momentos de hostilidad todo cambia. Las confrontaciones bélicas afectan el devenir normal de la vida de la gente, las relaciones civiles y comerciales se alteran tornándose desiguales a causa de la violación sistemática de los derechos humanos. Ello es así, porque en el estado de zozobra en que se encuentran las víctimas, pierden la facultad de negociar libremente sus bienes y maximizar sus beneficios, más todavía, se abstienen de acudir a los jueces para salvaguardar sus derechos patrimoniales, justamente, por la violencia e intimidación que padecen.

En estas especiales circunstancias, los pleitos jurídicos que de ordinario se emplean para zanjar las disputas en intervalos de concordia, son insuficientes para resguardar los privilegios de contenido económico, desconocidos en el escenario del *conflicto armado*, ya que, son gestiones poco ágiles y con requerimientos excesivos.

Por ello, resultó indispensable la adopción de un trámite transitorio o temporal, no solamente para restaurar los derechos fundamentales de las personas con ocasión de la pugna bélica, también para restablecer sus prerrogativas económicas. La ley de restitución y formalización de tierras satisface esos propósitos, además de contemplar medidas ágiles y plenas para la rehabilitación de las garantías esenciales de las víctimas, busca recobrar la propiedad y la posesión de los bienes de éstas, lesionados por el actuar ilegítimo de los actores del *conflicto armado*.

3.3.5.1.- Principios que orientan el trámite de la restitución y formalización de tierras.

Líneas atrás se dijo, que la reparación integral implica, entre otras cosas, el deber del Estado de adoptar las medidas dirigidas a la *«dignificación y restauración plena del goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas»* al momento anterior de la vulneración de sus garantías, las cuales comprenden cinco componentes básicos: i) La devolución de las tierras usurpadas y abandonadas; ii) De no ser posible ello, la compensación *«a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado»*; iii) La *«rehabilitación por el daño causado, mediante la atención médica y psicológica, así como la prestación de otros servicios sociales necesarios para esos fines»*; iv) La *«satisfacción, a través de medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas»*; y v) Las *«garantías de no repetición, para asegurar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se*

repitan» (C.C. C-795 de 2014).

En búsqueda de esos propósitos, el artículo 73 de la Ley 1448 de 2011 establece las máximas del trámite de restitución y formalización de tierras, a saber:

«(i) el reconocimiento de la restitución jurídica y material como medida preferente de reparación integral; (ii) el derecho a la restitución opera independientemente de que se haga o no el efectivo retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva por el restablecimiento del proyecto de vida de las víctimas; (iv) las víctimas tienen derecho a un retorno o reubicación voluntaria en condiciones de sostenibilidad, seguridad y dignidad; (v) las medidas previstas en la ley buscan garantizar la seguridad jurídica de la restitución y el esclarecimiento de la situación de los predios objeto de restitución; (vi) las medidas adoptadas deben adoptarse en un marco de prevención del desplazamiento forzado, de protección a la vida e integridad de los reclamantes y de protección jurídica y física de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas; (vii) se debe garantizar la participación plena de las víctimas; y (viii) se garantiza la prevalencia del derecho a la restitución de las tierras despojadas o abandonadas de manera forzada a las víctimas que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido y a quienes sean los más vulnerables. (C.C. C-099 de 2013).

El escenario del proceso especial de restitución y formalización de tierras sirve para superar la lesión de las víctimas a su derecho a la propiedad, en esas condiciones, la autoridad judicial transicional tiene la competencia para invalidar las negociaciones que se hicieron sobre los bienes de los afectados y que llevaron a su despojo o abandono, incluso, dejar sin valor ni efecto los actos administrativos y sentencias judiciales que se dictaron respecto de éstos después de producidas aquellas situaciones ilegítimas.

Esa integralidad del juez transicional apareja que no solamente haga las veces de uno constitucional, sino, a la

vez, desempeñe un rol civil, de ahí que al revisar las negociaciones o transacciones realizadas sobre los fundos objeto de restitución, está en el deber de resolver cualquier petición encaminada a obtener, verbigracia, la restitución del precio pagado por el subadquirente al primer comprador, el enriquecimiento sin causa, el saneamiento por evicción o el abuso del derecho.

Se reitera, el juez de restitución de tierras también es una autoridad en el campo civil, por manera que en esa misión tiene la obligación de aplicar los principios del derecho privado en búsqueda de amparar la buena fe, el no enriquecimiento injusto y evitar el abuso del derecho.

A continuación, se expondrá en qué consiste la acción de restitución, los titulares de esta y el procedimiento en general.

3.3.5.2.- La acción de restitución.

Conforme al artículo 72 de la Ley 1448 de 2011, la “acción de restitución” está encaminada a procurar la *«restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados»*; material, porque se garantiza la devolución física del terruño a su propietario o poseedor, en caso de no ser posible ello, *«determinar y reconocer la compensación correspondiente»* y; jurídica, en el sentido de que implica el *«restablecimiento de los derechos de propiedad»* y el *«registro de la medida en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria»*, en tratándose de titulares del dominio, o, la declaración de pertenencia en el evento de

usucapientes.

La legislación exige un elemento esencial para la prosperidad de la restitución: el despojo o el abandono forzado de la tierra. Conforme el artículo 74 *ibídem* 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»; y por abandono de la tierra «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».

3.3.5.3.- Los titulares de la acción de restitución.

El artículo 75 *ídem* dispone que pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas y abandonadas forzosamente las personas «propietarias y poseedores de predios o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, entre el 1o de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley».

De la norma transcrita se infiere, que pueden ejercer la acción de restitución contemplada en la Ley 1448 de 2011 quienes reúnan los siguientes requisitos: a) Los titulares del derecho de dominio, los poseedores y ocupantes de baldíos;

y b) Que éstos hayan sido despojados de los predios u obligados a abandonarlos como consecuencia del conflicto armado entre el 1º de enero de 1991 hasta la vigencia de la ley.

En su momento, se demandó la constitucionalidad de primer presupuesto, porque el legislador omitió regular lo referente al despojo o abandono de los bienes muebles y la situación del tenedor frente a los inmuebles. En cuanto a los muebles, dijo el alto tribunal en lo constitucional lo siguiente:

[P]ara la Sala es claro que el Legislador no dejó a las víctimas con un déficit de protección respecto de los mecanismos para la reparación integral por daño en la pérdida, despojo, usurpación o abandono forzado de sus bienes muebles, puesto que la reparación para estos bienes se debe dar a través de medidas compensatorias o indemnizatorias, o por la vía judicial. De esta manera, el Legislador no estableció limitante alguna para que las víctimas puedan acudir a la reclamación de estos bienes muebles, teniendo como fundamento los demás componentes del derecho a la reparación integral. (C.C. C-715 de 2012).

En lo relativo a la situación del “tenedor”, aclaró lo siguiente:

[A] la víctima que ostenta la calidad de tenedor se le puede proteger de distintas maneras, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, en materia de vivienda y de contratos de arrendamiento, de aparcería y similares, a pesar de que no se le puede restituir, en estricto sentido jurídico, por cuanto como quedó expuesto, la tenencia implica un título precario que no tiene el alcance jurídico para dar lugar a la restitución del bien inmueble. No obstante lo anterior, a la víctima sí se le puede proteger mediante otros mecanismos de reparación integral, tales como la indemnización. De esta manera, si bien no es posible la restitución de la simple tenencia, ya que esto implicaría imponer coercitivamente un acuerdo de voluntades, olvidando la trascendencia de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico, sí es procedente y necesario que se protejan los derechos de las víctimas tenedores, en el momento en que tienen todavía la tenencia, o a través de otros mecanismos diferentes a la restitución, como la indemnización, cuando han sido despojados,

usurpados o forzados a abandonar dicha tenencia.

En este sentido, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, a la víctima que ostenta al momento de la reparación la calidad de tenedor se le puede proteger su derecho de tenencia, y a la víctima que ostentaba un derecho de tenencia del cual fue despojado, usurpado o forzado a abandonarla, se le puede reparar a través de otras vías diferentes a la restitución, tal como la indemnización. Por tanto, el tenedor, víctima del conflicto, no queda desprotegido, ya que éste puede reivindicar su derecho de reparación integral consagrado en la Ley 1448 de 2011 para obtener indemnizaciones, más no para obtener la restitución, ya que en estricto sentido jurídico las normas que regulan la restitución no pueden serle aplicables al mero tenedor. (Ibídem).

Asimismo, según el canon 81 *ejusdem* también podrán iniciar dicha acción: a) El cónyuge, compañera o compañero permanente del propietario, poseedor y ocupante; b) Si «*el despojado, o su cónyuge o compañero o compañera permanente hubieran fallecido, o estuvieren desaparecidos podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos, de conformidad con el Código Civil*»; y c) Si «*los llamados a sucederlos sean menores de edad o personas incapaces, o estos vivieran con el despojado y dependieran económicamente de este, al momento de la victimización, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas actuará en su nombre y a su favor*».

En todo caso, los «*titulares de la acción podrán solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que ejerza la acción en su nombre y a su favor*».

3.3.6.- El procedimiento mixto de la restitución y formalización de tierras: administrativo-judicial.

La Ley 1448 de 2011 establece un trámite mixto en el adelantamiento de la acción de restitución: administrativo y judicial. La intención del legislador fue crear un mecanismo ágil e integral con el fin de hacer realidad los objetivos y el

alcance de los sistemas transicionales de justicia. En efecto, en las motivaciones de la ponencia para el segundo debate del proyecto de ley No. 213 de 2010, se dijo frente a la restitución de tierras lo siguiente:

El texto propuesto en el acápite correspondiente a la restitución de tierras, tiene como propósito hacer realidad en forma expedita y segura el derecho de restitución de tierras despojadas y abandonadas forzosamente por actos generalizados de violencia armada ilegal desde 1991 hasta la vigencia de la presente ley, mediante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras quien impulsará el proceso, aporte los elementos probatorios que permitan a los jueces y magistrados competentes dictar sentencia con suficientes elementos de juicio, de tal forma que en corto término se produzca un fallo definitivo, que restituya la tierra al despojado y determine las sumas que deba pagarse a los terceros que hayan demostrado sus derechos legítimos en el proceso (...). Lo anterior, fundado en el marco de la justicia transicional y en el establecimiento de áreas prioritarias para el proceso de restitución despojo de tierras elaborada por el Gobierno.

Como se aprecia, el establecimiento de un diligenciamiento compuesto -administrativo y judicial- tiene como propósito abreviar la tramitación de la acción de restitución al punto que, en la etapa judicial, el juez o magistrado cuente con los suficientes elementos de convicción para tomar una determinación definitiva con respecto a todas relaciones y actos jurídicos que se derivaran del predio.

Dicho estatuto transicional creó un el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente (artículo 76), en el cual se inscribe el fundo despojado o abandonado, las personas que fueron desplazadas forzadamente y su vínculo con aquél, esto es, si eran los propietarios, poseedores u ocupantes. En ese registro, se delimita con

precisión la ubicación del predio, así como las causas de su despojo o abandono y el tiempo en que ha perdurado en esas condiciones.

Bajo esa perspectiva, el propósito de la invención del Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente es: i) Identificar plenamente el inmueble, quiénes tienen algún derecho o relación jurídica con éste y cuáles fueron las razones de su despojo y abandono; ii) Establecer quiénes son los terceros afectados con la acción de restitución para que puedan ejercer su oposición; y iii) Dotar de conocimiento a los jueces y magistrados sobre las condiciones jurídicas del terruño, en aras de que *«apliquen presunciones legales y la inversión de la carga de la prueba a favor de los despojados y ordenen la restitución en procesos de única instancia»*⁶⁰.

3.3.6.1.- La etapa administrativa.

Una vez recibida la solicitud de inscripción de la heredad en el precitado sistema, o realizado de oficio, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas comunica el inicio de la fase administrativa al actual propietario, poseedor u ocupante para que aporte las pruebas demostrativas de su buena fe exenta de culpa.

La entidad aludida cuenta con 60 días para decidir si

⁶⁰ Congreso de la República de Colombia, Gaceta No. 247 de 11 de mayo de 2011. Ponencia para el segundo debate al proyecto de ley número 213 de 2010 Senado -107 de 2010 Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 085 de 2010.

incluye o no el inmueble en el registro, prorrogables por 30 días más, si sobrevienen circunstancias que ameriten esa ampliación; en el curso de ese lapso, *«la Unidad de Tierras debe recaudar todo el acervo probatorio que le permita la identificación del bien, preferiblemente a través de georreferenciación, el contexto de despojo o abandono forzado, la relación del solicitante o solicitantes con el predio objeto de restitución, así como de quienes se encuentren en él, para decidir sobre la inscripción del predio en el registro de tierras y predios despojados o abandonados forzosamente. Por esta razón el artículo 76 autoriza a la Unidad de Tierras a acceder a todas las bases de datos sobre las víctimas de despojo o abandono forzado, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de los catastros descentralizados, de las notarías, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, de la Superintendencia de Notariado y Registro, de las oficinas de registro de instrumentos públicos, entre otros. Adicionalmente, con el fin de proteger a las víctimas del despojo o del abandono forzado de predios, el artículo 77 de la Ley 1448 de 2011, prevé una serie de presunciones legales sobre la falta de validez de ciertos actos y negocios jurídicos que podrían ser empleados para oponerse a la restitución y dar la apariencia de legitimidad a actos de despojo jurídico y material del predio»* (C.C. C-099 de 2013).

La Unidad, mediante acto administrativo motivado, resolverá si procede la inscripción del bien, *«ante la negativa (...) de incluir en el registro a determinado predio, la víctima cuenta con mecanismos de defensa para controvertir o impugnar dicha decisión y poder acceder al procedimiento establecido por la Ley para la restitución de sus derechos»* (C.C. C-715 de 2012), ello, por cuanto, *«la decisión negativa de la Unidad no es el resultado de un proceso discrecional o arbitrario que se convierta en un obstáculo insuperable para que las víctimas puedan dar inicio al proceso judicial, pero si es un acto sujeto a controles diseñado para evitar abusos de quienes pretendan hacerse pasar por víctimas y beneficiarse con los*

procedimientos establecidos por el legislador en su favor» (C.C. C-099 de 2013).

Culminada la fase administrativa, se da impulso a la judicial.

3.3.6.2.- La etapa judicial.

El propósito de esta fase es i) Ordenar la restitución material y jurídica del predio abandonado o despojado a favor de la víctima; ii) Disponer las compensaciones, si hay lugar a ello, en beneficio de los terceros amparados en la buena fe exenta de culpa; y iii) Examinar y decidir todas las relaciones o actos jurídicos vinculados con el inmueble. Para lograr esos objetivos, el legislador diseñó un procedimiento célere y eficaz, compuesto de pocas etapas (demanda, periodo probatorio, sentencia y seguimiento de ésta) y con aplicación de ciertas figuras procesales para el buen suceso de la causa transicional. En líneas generales, el trámite contiene los siguientes aspectos:

a) *Legitimación.*

En párrafos anteriores se dijo que conforme al artículo 75 de la Ley 1441 de 2011, los habilitados para pedir la restitución y formalización de tierras son los «*propietarios, poseedores o explotadores de baldíos*», así como las personas enlistadas en el canon 81 de la misma obra. La petición podrá elevarse directamente o a través de la Unidad Administrativa, cuando el titular de la acción requiera expresamente a esa

entidad para que lo represente en la etapa judicial.

Sobre el particular, la Corte Constitucional estimó que:

La acción de restitución de tierras puede ser ejercida por sus titulares de dos formas posibles haciendo un entendimiento sistemático de los artículos 81 -inciso final- y 83, una vez cumplan el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la etapa administrativa. Esas formas le otorgan al despojado una facultad de seleccionar entre: (i) dirigirse directamente al juez o magistrado de restitución de tierras presentando la demanda escrita u oral, por sí mismo o a través de apoderado particular; y, (ii) solicitar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas que ejerza la acción en su nombre y a su favor.

(...)

Uno de esos casos es el que contempla el artículo 82 parcialmente acusado, en el sentido de indicar que la Unidad “podrá” solicitar al juez o magistrado la titulación o entrega del respectivo predio incluido en el registro de tierras despojadas a favor del titular de la acción de restitución de tierras y ejercer su representación en el proceso, situación que supone la autorización por parte del titular para adelantar el trámite judicial. Ahora bien, en este contexto relevante, esa potestad otorgada a la Unidad puede ser entendida como una habilitación que la obliga a actuar cuando el titular de la acción de restitución de tierras le solicite que lo represente en el trámite judicial, imponiendo así a la Unidad la obligación de actuar sin que medie una selección discrecional de los casos que pretenda representar ante los magistrados y jueces de restitución de tierras. Entonces, como se observa, la expresión acusada también puede ser interpretada como una habilitación que obliga a la Unidad a actuar en cumplimiento de sus funciones legales.

(...)

[S]e tiene que el artículo 83 de la Ley 1448 de 2011 consagra la posibilidad de que la solicitud de restitución o formalización de tierras sea presentada directamente por parte de la víctima, o a través de apoderado judicial particular, ante los jueces o magistrados de esta justicia especial, una vez haya culminado la etapa administrativa previa. Significa lo anterior que el despojado como titular del derecho a la restitución de tierras puede acceder directamente ante la justicia, o como se desprende del artículo 82 que incorpora la expresión acusada, también puede hacerlo solicitando a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas que lo represente en el trámite judicial y obre a su favor. (C.C. C-166 de 2017).

b) *Contenido de la solicitud de restitución.*

Con arreglo al artículo 84 *ibídem* la petición de restitución deberá contener lo siguiente:

i) La individualización del terreno, es decir, su ubicación exacta, la «*identificación registral*», el número de matrícula inmobiliaria e «*identificación catastral*» y el «*número de la cédula catastral*».

ii) La constancia de inscripción del bien en el registro de tierras despojadas. Según la pauta aludida, este documento es indispensable para iniciar la fase judicial del trámite, siendo requisito de procedibilidad de la acción de restitución (C.C. C-099 de 2013).

iii) La exposición de los fundamentos de hecho y de derecho base de la solicitud.

iv) El nombre, la edad, la identificación y el domicilio del despojado y de su núcleo familiar, o del grupo de personas solicitantes, según el caso.

v) El certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria que identifique registralmente el terruño y;

vi) La certificación del valor del avalúo catastral del fundo.

Si al solicitante no le es posible colmar estas dos últimas exigencias, podrá acreditar su condición de

«propietario, poseedor u ocupante de las tierras objeto de restitución» por «cualquiera de los medios de prueba admisibles» en el Código General del Proceso.

c) *Competencia.*

De acuerdo con el artículo 79 *ejusdem* son competentes para conocer de estos asuntos, en única instancia, los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras, cuando no se formulen oposiciones, y corresponderá el adelantamiento a los magistrados de la Sala Civil de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en el evento en que se reconozcan opositores. De otro lado, en cuanto al atribución territorial, se fija por el lugar donde se encuentren situados los bienes y «si estos se encuentran en varios municipios con distintas jurisdicciones, serán competentes el juez y los magistrados del municipio de la respectiva jurisdicción donde se presente la demanda» (art. 80 *ibídem*).

d) *Trámite de la solicitud de restitución.*

Recibida la solicitud de restitución, el juez transicional resolverá si la admite o no. Desde entonces es imperativo considerar la «situación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas» y bajo ese tamiz evacuar «preferentemente sus reclamaciones» (art. 85 *ídem*). Se insiste, en gran parte, este juicio transicional es un medio de reparación de los afectados que, con ocasión del conflicto armado, fueron despojados u obligados a abandonar su lugar de arraigo, en esa medida, se toma en consideración la presunción de la buena fe del perjudicado,

así como del escenario en que se desarrolló.

Por eso es que, desde el umbral se pueden decretar las medidas cautelares indispensables para evitar o prevenir un menoscabo mayor o *«para hacer cesar el que se estuviere causando sobre el inmueble»*, además, admitida la petición de restitución, el juez deberá disponer su inscripción en el folio de matrícula del bien, su sustracción provisional del comercio, la suspensión de cualquier causa *«que se hubieran iniciado ante la justicia ordinaria en relación con el inmueble o predio cuya restitución se solicita, así como los procesos ejecutivos, judiciales, notariales y administrativos que afecten el predio, con excepción de los procesos de expropiación»*, la *«notificación del inicio del proceso al representante legal del municipio a donde esté ubicado el predio, y al Ministerio Público»* y la publicación del auto admisorio en un diario de amplia circulación *«para que las personas que tengan derechos legítimos relacionados con el predio, los acreedores con garantía real y otros acreedores de obligaciones relacionadas con el predio, así como las personas que se consideren afectadas por la suspensión de procesos y procedimientos administrativos comparezcan al proceso y hagan valer sus derechos»* (art 86, *ejusdem*).

Adicionalmente, conforme al artículo 87 *ibídem*, de la solicitud de restitución deberá darse traslado a quienes *«figuren como titulares inscritos de derechos en el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria donde esté comprendido el predio sobre el cual se solicite la restitución y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención»*.

Esto resulta de gran trascendencia, porque es la

oportunidad para que los terceros afectados con la petición de restitución -el propietario, poseedor, ocupante o cualquiera con algún vínculo con el inmueble- conozca la causa transicional y pueda acudir a ella a oponerse y reclamar sus derechos económicos, bien frente a la víctima reclamante, e incluso frente a terceros con los cuales tenga una relación sustancial autónoma que requiera de pronunciamiento judicial expreso en caso de un resultado adverso a sus intereses. Sin embargo, de no presentarse oposiciones, el juez civil especializado omitirá las demás fases del trámite y dictará sentencia con base en los medios suasorios recolectados por la Unidad.

Claro está, si las pruebas recaudadas en la etapa administrativa no son suficientes o carecen de convencimiento para acceder a la restitución anhelada, la autoridad judicial cuenta con amplias facultades para decretar pruebas. Al respecto ha dicho la jurisprudencia constitucional:

No obstante, la existencia del certificado de inscripción no conduce automáticamente a que el juez decrete la entrega del bien al reclamante, pues en todo caso, el acervo probatorio recolectado por la Unidad se debe someter a debate probatorio. Dado que el legislador estableció un procedimiento mixto (administrativo y judicial) para la restitución, es claro que el juez no cumple una función notarial o de registro, ni es un convidado de piedra que debe atenerse únicamente lo probado por la Unidad. (C.C. C-099 de 2013).

e) *Periodo probatorio.*

Si se formularon oposiciones o cuando no se haya

presentado la reclamación por la Unidad, se da apertura al intervalo de pruebas, que durará treinta (30) días.

En las diligencias de restitución y formalización de tierras son admisibles todos los elementos de convicción previstos en la ley, el juez podrá decretar de oficio aquellos que sean pertinentes y conducentes, a fin de clarificar la identificación del predio, las relaciones jurídicas que los solicitantes y eventuales opositores ostentaban respecto de él (tradiciones o transacciones) y los hechos que llevaron al despojo o abandono forzado.

En esa medida,

[E]l juez puede considerar necesario solicitar pruebas adicionales que le permitan llegar al convencimiento de que el predio inscrito corresponde al predio despojado o abandonado, los hechos que muestran el despojo o abandono forzado, así como los derechos de quienes presentan la solicitud y de quienes se oponen a ella.

Dadas las falencias de información de los registros sobre predios abandonados o despojados reconocidas por el gobierno nacional y señaladas en varias providencias de esta Corporación en el seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, no debe ser excepcional que existan discrepancias al determinar el predio, especialmente si los certificados y registros que reposan en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no han sido actualizados. También puede suceder que los documentos presentados para acreditar el contexto de violencia que dio lugar al despojo o al abandono forzado del predio no tengan la solidez probatoria requerida, o que se presenten distintas víctimas a reclamar derechos sobre el mismo predio, u opositores, entre otras circunstancias, que muestran la necesidad de que el juez de restitución despliegue una actividad probatoria que pueda ser sometida a las partes en el proceso y con base en ese debate y lo probado, llegar al convencimiento sobre la procedencia de la restitución del predio. Este período probatorio tiene una duración máxima de 30 días según lo que prevé el artículo 90 de la Ley 1448 de 2011. (C.C. C-099 de 2013).

En el marco de este juicio transicional civil se regula un régimen probatorio especial. El artículo 78 de la Ley 1448 de 2011 dispone que el solicitante de la medida de restitución le corresponde probar sumariamente: a) La propiedad, la posesión y la ocupación con respecto al inmueble; b) el reconocimiento como desplazado en el proceso judicial; c) o en su defecto, la prueba sumaria del despojo.

Recuérdese que al referirse la norma a «*prueba sumaria*» quiere con ello decir que no ha sido sometida a contradicción por la contraparte y que puede llegar a perjudicarla, aun así, constituye plena prueba si de ella se puede evidenciar el hecho o acto pretendido con su aportación.

Una vez allegados los medios de convicción capaces de acreditar las condiciones mencionadas, inmediatamente la pauta citada ordena invertir la carga demostrativa en cabeza de quienes se resistan a la aspiración del reclamante, de modo que, tendrán la difícil tarea de desvirtuar la calidad de víctima de los solicitantes o el despojo o abandono forzado, más cuando el inciso tercero del artículo 89 de la Ley 1448 de 2011 establece, que se «*presumen fidedignas las pruebas provenientes de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras despojadas en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente a que se refiere esta ley*».

La autoridad judicial de restitución y formalización de tierras, se **repite**, aunque se nutre de varios principios y figuras procesales, obra como juez constitucional y desempeña un rol civil, pues su misión es proteger y

restablecer las garantías de las víctimas, de ahí que, la valoración de las pruebas suponga un arquetipo más flexible a favor de los afectados y cualificado para los opositores. Pero, no hay que olvidar que en ese escenario especial hay discusión sobre aspectos patrimoniales como la propiedad, la posesión, la ocupación de bienes baldíos y las eventuales compensaciones económicas o relaciones negociales autónomas ligadas a la situación jurídica de la heredad, por manera que, su labor también se extiende al campo del derecho privado.

f) *Las presunciones legales.*

Hay hechos que irradian consecuencias en el derecho y, por sí solos, la ley los tiene por ciertos. Las presunciones legales *«tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes»* (C.C. C-374 de 2002).

Este modelo de justicia transicional no es ajeno a ello, es más, se encuentra sustentado por presunciones favorables a las víctimas. Y es que, no podía ser de otra manera, puesto que es evidente la desigualdad de las personas perjudicadas con el despojo y el abandono forzado de sus tierras. Tras el desarraigo obligado, la víctima pierde el contacto con su tierra, quedando en un estado de

incertidumbre, la zozobra y el miedo siempre estarán latentes después de sufrir el rigor de la guerra y lo último que quieren afrontar nuevamente es el abandono del Estado, materializado en un pleito formalista.

La restitución y formalización de las tierras es la esperanza del afectado para enmendar un poco el sufrimiento padecido por el conflicto, bien, recuperando la vida misma retornando a su fundo, ora comenzando otra en un lugar distinto. Por eso es que, poner en la balanza a la víctima en igualdad de armas con otra persona cuya posición es mejor, resultaría indolente y apático respecto de su condición.

Precisamente, las presunciones legales ayudan a cerrar esa brecha, así, en materia de restitución de tierras, el artículo 77 *ídem* contempla unas presunciones de despojo en relación con los predios inscritos en el registro de bienes despojados.

De un lado, prevé una «*presunción de derecho*» con respecto a ciertos contratos, de esta manera, la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que **«*existe ausencia de consentimiento, o causa ilícita, en los negocios y contratos de compraventa o cualquier otro mediante el cual se transfiera o se prometa transferir un derecho real*, la posesión u ocupación sobre el inmueble objeto de restitución, celebrados durante el periodo previsto en el artículo 75, entre la víctima de este, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes conviva, sus causahabientes con las personas que hayan sido condenadas por pertenencia, colaboración o financiación de grupos**

armados que actúan por fuera de la ley cualquiera que sea su denominación, o por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros. La ausencia de consentimiento en los contratos y negocios mencionados en este numeral genera la inexistencia del acto o negocio de que se trate y la nulidad absoluta de todos los actos o negocios posteriores que se celebren sobre la totalidad o una parte del bien» (resalta la Sala).

A continuación, la citada disposición establece otras «presunciones legales» respecto de ciertos negocios jurídicos, actos administrativos, sentencias judiciales y ejercicio de la posesión, a saber:

i) En primer lugar, manda que, salvo prueba en contrario, «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, o en aquellos inmuebles en donde se haya solicitado las medidas de protección individuales y colectivas relacionadas en la Ley 387 de 1997, excepto en aquellos casos autorizados por la autoridad competente, o aquellos mediante el cual haya sido desplazado la víctima de despojo, su cónyuge, compañero o compañera permanente, los familiares o mayores de edad con quienes convivía o sus causahabientes.*

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

c. Con personas que hayan sido extraditadas por narcotráfico o delitos conexos, bien sea que estos últimos hayan actuado por sí mismos en el negocio, o a través de terceros.

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

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.

f. Frente a propiedad adjudicada de conformidad con la Ley 135 de 1961 y el Decreto 561 de 1989, a empresas comunitarias, asociaciones o cooperativas campesinas, cuando con posterioridad al desplazamiento forzado se haya dado una transformación en los socios integrantes de la empresa».

ii) En segundo término, indica que cuando la parte

hubiere probado la *«propiedad, posesión u ocupación»* y el posterior despojo del inmueble, no podrá negársele la restitución alegando que un acto administrativo posterior legalizó esa situación jurídica, pues se *«presume legalmente»* que esa voluntad de la administración está viciada, por ende, la autoridad judicial podrá decretar la invalidación de ese acto y de los posteriores de similar naturaleza o negocios jurídicos privados.

iii) Por otra parte, tampoco se puede denegar la restitución del fondo, aun cuando una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada *«otorgó, transfirió, expropió, extinguió o declaró la propiedad a favor de un tercero, o que dicho bien fue objeto de diligencia de remate, si el respectivo proceso judicial fue iniciado entre la época de las amenazas o hechos de violencia que originaron el desplazamiento y la de la sentencia que da por terminado el proceso de que trata esta ley»*. A ese respecto, *«se presume que los hechos de violencia le impidieron al despojado ejercer su derecho fundamental de defensa dentro del proceso a través del cual se legalizó una situación contraria a su derecho»* y, en consecuencia, *«el juez o Magistrado podrá revocar las decisiones judiciales a través de las cuales se vulneraron los derechos de la víctima y a ordenar los ajustes tendientes a implementar y hacer eficaz la decisión favorable a la víctima del despojo»*.

iv) Finalmente, el mandato precitado dispone que *«Cuando se hubiera iniciado una posesión sobre el bien objeto de restitución, durante el periodo previsto en el artículo 75 y la sentencia que pone fin al proceso de que trata la presente ley, se presumirá que dicha posesión nunca ocurrió»*.

g) *La oposición.*

Uno de los pilares primordiales de un estado de derecho es la garantía al debido proceso. Aunque en este juicio transicional civil hay presunciones y prerrogativas que juegan a favor de la víctima por su condición, ello no quiere decir que los afectados con la solicitud de restitución, esto es, los propietarios, poseedores, ocupantes de bienes baldíos y cualquier otro que ostente una relación jurídica con el predio y se considere afectado, se le coarte la oportunidad de ser escuchado y la de plantear su defensa.

El artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 establece lo siguiente:

Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando no haya actuado como solicitante podrá presentar oposición a la solicitud de restitución.

Al escrito de oposición se acompañarán los documentos que se quieran hacer valer como prueba de la calidad de despojado del respectivo predio, de la buena fe exenta de culpa, del justo título del derecho y las demás pruebas que pretenda hacer valer el opositor en el proceso, referentes al valor del derecho, o la tacha de la calidad de despojado de la persona o grupo en cuyo favor se presentó la solicitud de restitución o formalización.

Cuando la solicitud haya sido presentada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas de conformidad con lo previsto en este capítulo y no se presenten opositores, el Juez o Magistrado procederá a dictar sentencia con base en el acervo probatorio presentado con la

solicitud.

Del precepto transcrito se infiere que: i) Hay un término perentorio de quince (15) días contados a partir de la «*solicitud*» para formular la oposición; ii) A ésta deberá anexarse los elementos demostrativos de la ausencia de calidad de despojado del solicitante, del valor del justo título o prueba de la «*buena fe exenta de culpa*»; iii) La Unidad Administrativa podrá oponerse a la petición de restitución cuando no haya obrado como solicitante; y iv) El juez decidirá la reclamación de restitución presentada por la Unidad ante la falta de opositores con el acervo allegado con aquella.

En cuanto al plazo para radicar la «*oposición*», la jurisprudencia constitucional ha considerado, que «*los 15 días correspondientes a dicho término no pueden contarse desde la presentación de la solicitud, sino que lo más razonable es que se contabilicen desde la notificación de la admisión al Ministerio Público o al representante legal del Municipio donde se ubica el predio (art 86 lit d.), o desde la publicación de la admisión en un diario de amplia circulación nacional (art 86 lit e.), o desde el vencimiento del traslado a terceros determinados (art 87), según quien presente la oposición*» (C.C. C-438 de 2013).

Ahora bien, la *buena fe exenta de culpa*, sin remisión a duda, constituye el pilar fundamental de la *oposición*, al punto que su acreditación basta para que el tercero tenga derecho a obtener una compensación ante la eventual restitución de la heredad a las víctimas.

Por mandato constitucional, la *buena fe* debe regir las

relaciones de los particulares y las autoridades (art. 83), es un parámetro de conducta que obliga a los sujetos actuar con honradez en todos los ámbitos de la vida. En materia de transacción de bienes, el canon 768 del Código Civil la define como la «*conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio*», de esta manera, «*en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato*».

Este estándar de *buena fe* es el elemental o el *simple*, es la convicción consciente y personal de que la propiedad de la cosa se obtuvo de quien era su verdadero propietario, sin infringir la ley y sin trasgredir los derechos de los demás, de ahí que, «*para que un adquirente a non domino sea de buena fe, es necesario que haya creído que su autor era propietario, pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia*» (CSJ. Civil. sentencia de 26 de junio de 1964, G.J., t. CVII, p. 372, reiterada el 16 de abril de 2008, rad. 4128931030022000-00050-01; el 7 de julio de 2011, rad. 73268-3103-002-2000-00121-01; y en CSJ SC19903-2017 29 nov.).

El ordenamiento privado también contempla otra clase de *buena fe*: la *cualificada* o *exenta de culpa*. Esta corresponde al axioma “*error communis facit jus*” o el “*error común que hace derecho*”, en ese caso, «*si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente no existe por ser aparente, “por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal*

naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera” [CSJ. Civil. Sentencia de 23 de junio de 1958, citada ente muchas otras, en el fallo de 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701]» (CSJ SC19903-2017 29 nov.).

De la equivocación generalizada brota una realidad «aparente» que acarrea el convencimiento de muchos sobre la existencia de un derecho, sin embargo, la «apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos» (CSJ. SC 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701; citada en CSJ SC19903-2017 29 nov.).

De esta manera, la jurisprudencia de esta Sala ha fijado las condiciones indispensables para quien pretenda beneficiarse de la *buena fe exenta de culpa*, a saber:

i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación;

ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “adquisición del derecho” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y

iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”. (CSJ SC19903-2017 29 nov.).

Así es que de poco vale el convencimiento subjetivo o la

creencia personal de que se está obrando honestamente, pues para acreditar la *buena fe cualificada* también se requiere el concurso de diligencias tendientes a obtener la certeza respecto de una determinada situación que se muestra en apariencia legal pero que no lo es, en esa medida, «*la buena fe simple exige tan sólo conciencia, la buena fe cualificada o creadora de derechos, conciencia y certeza*» (CSJ, SC del 23 de junio de 1958).

Es así como, en materia de restitución y formalización de tierras, la acreditación de la *buena fe exenta de culpa* tiene por objetivo que el tercero u opositor haga valer «*aquellos actos (...) en relación con la tenencia, la posesión, el usufructo, la propiedad o dominio de los predios objeto de restitución. Estos actos pueden ser, entre otros, posesiones de facto, negocios jurídicos de carácter dispositivo o situaciones que tienen origen en órdenes judiciales o actos administrativos. La comprobación de la buena fe exenta de culpa lleva a los terceros a ser merecedores de una compensación, como lo dispone la Ley 1448 de 2011*» (C.C. C-330 de 2016).

El estándar cualificado para el tercero obedece a que en el contexto de violencia generalizada se encontró «*un sinnúmero de modos de dar apariencia de legalidad a los actos de usurpación y despojo y, en consecuencia, [se] previó medidas estrictas hacia los opositores, dirigidas a evitar una legalización basada en tres factores inadmisibles constitucionalmente: el aprovechamiento abusivo de las condiciones de violencia, que viciaron el consentimiento jurídico de las víctimas; la corrupción, que puso parte de la institucionalidad al servicio de los despojadores; y el formalismo del derecho, que favoreció a la parte más poderosa en el ámbito administrativo y judicial*» (ibídem).

Otra es la situación de los *terceros* que arribaron al

fundo en condiciones de vulnerabilidad y que no tuvieron relación directa o indirecta con el despojo o el abandono forzado. El artículo 88 de la Ley 1448 de 2011 para nada se refirió a éstos, no obstante, hace poco más de un lustro, al estudiar la pauta en mención a la luz de la norma fundamental, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

En el caso objeto de estudio, las reflexiones adelantadas hasta el momento permiten concluir que, en efecto, es posible identificar dos grupos de personas entre quienes puede efectuarse una comparación, en el marco del principio y derecho a la igualdad. Los segundos ocupantes que se encuentran en situación ordinaria y tuvieron que ver o se aprovecharon del despojo; y los segundos ocupantes que enfrentan alguna condición de vulnerabilidad y no tuvieron ninguna relación, ni tomaron provecho del despojo.

La norma demandada generaría una discriminación indirecta, en la medida en que exige a todos los opositores interesado demostrar una conducta calificada y no da un trato diferencial a personas que lo merecen, es decir, los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad que no tuvieron relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado de los predios.

La Ley de víctimas y restitución de tierras, según se explicó ampliamente en los fundamentos de esta providencia se enfoca principalmente en la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas dentro de un escenario de transición, y a ello responde la estructura probatoria del proceso en su etapa judicial. Además, estas normas asumen como premisa las dificultades que las víctimas tienen para demostrar los hechos que dan fundamento a sus pretensiones, derivadas del conflicto de violencia generalizada y de todas las formas que se desarrollaron para vestir el despojo y el abandono forzados con un manto de legalidad. Finalmente, el legislador presumió válidamente que los opositores no enfrentan las mismas condiciones de las víctimas.

Sin embargo, a medida que el proceso avanza, y como se ha constatado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, resulta claro que también existen opositores que están en condiciones de debilidad, especialmente, en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda y el trabajo en el campo. Frente a estas personas, los fines citados no se ven favorecidos y, en cambio, al pasar por alto su situación, sí puede generarse una lesión inaceptable a otros mandatos constitucionales, asociados a la equidad en el campo, el acceso y la distribución de la tierra, el mínimo vital y el derecho al trabajo. Es precisamente esta situación la que permite a la Corte Constitucional concluir que la

demanda acierta en la descripción de un problema de discriminación indirecta, exclusivamente, frente a quienes son personas vulnerables que no tuvieron que ver con el despojo, aspecto en el que debe insistirse.

Como se explicó ampliamente, la Ley de víctimas y restitución de tierras no toma en consideración su situación, ya que, en lo que tiene que ver con el trámite de restitución se refiere exclusivamente a víctimas y opositores. A excepción del artículo 78 de ese ordenamiento, que establece reglas para el supuesto en el que concurren personas que se consideran víctimas de despojo o se vieron obligadas a abandonar forzosamente el mismo predio, la Ley no establece diferenciación alguna, ni prevé un trato especial para ese grupo de opositores especial, que se ha denominado segundos ocupantes vulnerables, sin relación con el despojo. (C.C. C-330 de 2016).

En ese sentido, tratándose de «segundos ocupantes» en situación de vulnerabilidad, la jurisprudencia constitucional concluyó que el requisito de la demostración de la «buena fe exenta de culpa» debía flexibilizarse por las especiales circunstancias de debilidad en que se encuentra dicha población, a saber:

[E]n casos excepcionales, marcados por condiciones de debilidad manifiesta en lo que tiene que ver con el acceso a la tierra, la vivienda digna o el trabajo agrario de subsistencia, y siempre que se trate de personas que no tuvieron que ver con el despojo, el juez deberá analizar el requisito con flexibilidad o incluso inaplicarlo, siempre al compás de los demás principios constitucionales a los que se ha hecho referencia y que tienen que ver con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina, o la protección de comunidades vulnerables. De no ser así, las decisiones podrían tornarse en fuente de las mismas injusticias que se pretenden superar.

En otros términos, la Sala considera que una interpretación de la Ley de víctimas y restitución de tierras que supone para los jueces la obligación de aplicar los artículos cuestionados sin tomar en consideración las circunstancias de vulnerabilidad descrita, y la relación del opositor con el despojo, podría derivar en decisión susceptibles de afectar los derechos vulnerables. Una interpretación adecuada de la norma, conforme a la Constitución Política, exige comprender la naturaleza constitucional del proceso de tierras, un ejercicio vigoroso de las facultades de dirección del proceso por parte de los jueces de tierras, y una consideración

constante a los demás principios superiores citados en este acápite. (Ídem).

Justamente, en atención a lo anterior, el artículo 91A de la Ley 1448 de 2011, adicionado por el artículo 56 de la Ley 2294 de 2023, dispuso, que «[l]os jueces de la República en aplicación del enfoque de acción sin daño en el marco del proceso de restitución de tierras de la presente ley, reconocerán la calidad de segundo ocupante a quien tenga condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y ejerza una relación material y/o jurídica de propiedad, posesión u ocupación permanente con un predio objeto de restitución, de la cual se deriven sus medios de subsistencia y/o tenga una relación de habitación; que no tenga o haya tenido nexos directos o indirectos con los hechos que dieron lugar al despojo o abandono forzoso y que la relación con el predio se haya dado antes de la diligencia de comunicación de la que trata el artículo 76 de la presente ley. Las medidas que se podrán reconocer en la sentencia deberán atender los principios de sostenibilidad, efectividad y carácter transformador de la restitución de tierras, así como el enfoque de género, y comprenderán: i) acceso a tierras, ii) proyectos productivos, iii) gestión de priorización para el acceso a programas de subsidio de vivienda, y iv) traslado del caso para la formalización de la propiedad rural. Estas medidas no podrán poner en riesgo la sostenibilidad fiscal de la política de restitución de tierras como tampoco ir en contra de lo establecido en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente».

Empero, es claro que tales pautas apreciativas de la *buena fe exenta de culpa* operan en esos específicos eventos, no para aquellos en los que se examina las relaciones sustanciales entre el opositor y terceros que este opte por vincular a la contienda en virtud de relaciones sustanciales independientes, como sería el llamamiento en garantía para el saneamiento por evicción, pues en tales supuestos se

tendrá que realizar el raciocinio en los precisos contornos propios de la relación controvertida.

h) *La compensación económica a favor del opositor triunfante.*

Es necesario relieves que la Ley 1448 de 2011 contempla dos tipos de compensación: una, a favor de las víctimas (arts. 72 y 97); la otra, en beneficio de los *oposidores* que lograron demostrar la *buena fe exenta de culpa* en la adquisición del fundo objeto de restitución (arts. 88 y 98 *ibídem*).

En lo tocante con este último evento, el artículo 98 de la precitada normatividad establece que:

*El valor de las compensaciones que decreta la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe exenta de culpa dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. **En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso.***

Valga la pena destacar que en los juicios transicionales modernos las reparaciones son, por lo general, una obligación del Estado, contrariamente a lo sucedido en los procesos de paz tradicionales, en los que «*el comportamiento dañino y la responsabilidad derivada del mismo, son atribuidos a personas identificadas*»⁶¹.

Siendo claro que la compensación del *tercero* triunfante

⁶¹ Reitel R.G., (2017). Justicia Transicional (Viana Cleves M. J., Trad.). Publicaciones Universidad Externado de Colombia (obra original publicada en 2000).

en el trámite de restitución está a cargo del Estado, menester es averiguar por su naturaleza y pronto se advierte que, a voces del Decreto 4829 de 2011⁶², es **netamente económica**. En efecto, el artículo 36 *ibídem* prevé que dicho emolumento:

Es la suma de dinero que en cumplimiento de una sentencia de restitución se entrega a la persona de buena fe exenta de culpa que hubiera sido propietario o poseedor, u ocupante de un predio baldío susceptible de adjudicación; que la misma sentencia ordena restituir a quien ha sido declarado víctima despojado de la propiedad, posesión u ocupación.

De igual manera, el párrafo del artículo 37 *Ut supra* contempla que

El valor de la compensación, a que hace referencia el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, se podrá establecer de acuerdo con el avalúo establecido en el proceso y podrá ofrecer los bienes de que disponga el Fondo en su momento, o aquellos que estén en el Fondo de Reparación de Víctimas, el Fondo Nacional Agrario, del Frisco o de CISA, de conformidad con la Ley y las disposiciones de este decreto.

En todo caso, sea cual fuere el tipo de compensación, en dinero (primer caso) o por equivalencia (segundo caso), su cualidad, y de eso no hay duda, es **pecuniaria**. En ese sentido, el *opositor* victorioso tiene derecho a ser retribuido bien, con la entrega de una suma de dinero, o con activos del Estado, en cualquier caso, el tope será el justiprecio del predio motivo de restitución debidamente acreditado en el respectivo trámite.

En esas condiciones, la *compensación* de que trata la

⁶² Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras.

Ley 1448 de 2011 a favor del opositor tiene implícito un componente indemnizatorio, porque, en últimas, la consecuencia de acreditar la *buena fe cualificada* es la devolución del coste del terruño, que puede o no comprender lo pagado o desembolsado como precio por éste. De no probar esa *buena fe cualificada*, su aspiración rodará por el piso y no tendrá derecho dicha erogación, precisamente, se insiste, porque sobre el *opositor* se cierne un manto de duda respecto de su presunto aprovechamiento del contexto de violencia para hacerse a la propiedad, posesión u ocupación del fundo.

i) Contenido de la sentencia y post-fallo.

El inciso primero del artículo 91 *ibídem* establece, que «[l]a sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe exenta de culpa dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente».

Una vez examinados los medios suasorios allegados por el solicitante y por la parte opositora, el juez de restitución definirá quién tiene mejor derecho sobre la heredad, para lo que deberá clarificar todas y cada una de las relaciones jurídicas que se derivan de éste, resolver las excepciones y las peticiones de la oposición vinculadas con el dominio del bien **con carácter definitivo**.

Es que, en esta justicia transicional las autoridades judiciales ostentan amplias competencias para dilucidar

íntegramente los actos, negocios, o cualquier vínculo jurídico actual que se derive del fondo, porque de lo que se trata es de formalizar la propiedad en cabeza de la víctima del despojo o abandono forzado, como si nunca hubiese ocurrido tal cosa. En ese sentido, la sentencia se ceñirá a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

a. Todas y cada una de las pretensiones de los solicitantes, las excepciones de opositores y las solicitudes de los terceros;

b. La identificación, individualización, deslinde de los inmuebles que se restituyan, indicando su ubicación, extensión, características generales y especiales, linderos, coordenadas geográficas, identificación catastral y registral y el número de matrícula inmobiliaria.

c. Las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba la sentencia, en la oficina en donde por circunscripción territorial corresponda el registro del predio restituido o formalizado.

d. Las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que cancele todo antecedente registral sobre gravámenes y limitaciones de dominio, títulos de tenencia, arrendamientos, de la denominada falsa tradición y las medidas cautelares registradas con posterioridad al despojo o abandono, así como la cancelación de los correspondientes asientos e inscripciones registrales;

e. Las órdenes para que los inmuebles restituidos queden protegidos en los términos de la Ley 387 de 1997, siempre y cuando los sujetos a quienes se les restituya el bien estén de acuerdo con que se profiera dicha orden de protección;

f. En el caso de que procediera la declaración de pertenencia, si se hubiese sumado el término de posesión exigido para usucapir previsto por la normativa, las órdenes a la oficina de registro de instrumentos públicos para que inscriba dicha declaración de pertenencia;

g. En el caso de la explotación de baldíos, se ordenará al Incoder la realización de las adjudicaciones de baldíos a que haya lugar.

h. Las órdenes necesarias para restituir al poseedor favorecido en su derecho por la sentencia dentro del proceso de restitución, de acuerdo con lo establecido en la presente ley, cuando no se reconozca el derecho de dominio en la respectiva providencia;

i. Las órdenes necesarias para que se desengloben o parcelen los respectivos inmuebles cuando el inmueble a restituir sea parte de uno de mayor extensión. El Juez o Magistrado también ordenará que los predios se engloben cuando el inmueble a restituir incluya varios predios de menor extensión;

j. Las órdenes pertinentes para que se haga efectivo cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, y aquellas tendientes a garantizar los derechos de todas las partes en relación con las mejoras sobre los bienes objeto de restitución;

k. Las órdenes necesarias para que la persona compensada transfiera al Fondo de la Unidad Administrativa el bien que le fue despojado y que fue imposible restituirle.

l. La declaratoria de nulidad de las decisiones judiciales que por los efectos de su sentencia, pierdan validez jurídica, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

m. La declaratoria de nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo;

n. La orden de cancelar la inscripción de cualquier derecho real que tuviera un tercero sobre el inmueble objeto de restitución, en virtud de cualesquiera obligaciones civiles, comerciales, administrativas o tributarias contraídas, de conformidad con lo debatido en el proceso;

o. Las órdenes pertinentes para que la fuerza pública acompañe y colabore en la diligencia de entrega material de los bienes a restituir;

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

q. Las órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido llamados en garantía dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso;

r. Las órdenes necesarias para garantizar que las partes de buena fe exenta de culpa vencidas en el proceso sean compensadas cuando fuera del caso, en los términos establecidos por la presente

ley;

s. La condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso de restitución de que trata la presente ley cuando se acredite su dolo, temeridad o mala fe;

t. La remisión de oficios a la Fiscalía General de la Nación en caso de que como resultado del proceso se perciba la posible ocurrencia de un hecho punible.

Se insiste, el juez transicional cuenta con un sinfín de atribuciones para desentrañar la totalidad del elenco de nexos jurídicos que dimanen del predio, tanto así que, ostenta la competencia para invalidar sentencias judiciales que resolvieron pretensiones sobre éste en cualquier pleito, o actos administrativos definitivos de la situación jurídica del mismo. En fin, el fallo abarca de una vez la completitud de los lazos que se desprenden del inmueble, siendo así un pronunciamiento concluyente y decisivo respecto del conjunto de aspiraciones elevadas por los reclamantes y terceros.

La sentencia conclusiva dictada en este trámite debe disponer su inscripción en el registro inmobiliario, emitir las órdenes para que la fuerza pública haga efectiva la entrega de los bienes devueltos, los mandatos para materializar la restitución a favor del poseedor, pautas encaminadas al cumplimiento de las compensaciones de que trata la ley, entre otras.

Aunado a lo anterior, el **proveído definitivo** busca proteger las garantías de las víctimas y su concreción, así, el funcionario podrá decretar órdenes tendientes a impedir cualquier enajenación del predio restituido a la luz de la Ley

387 de 1997, cuando se adelante en contra de la voluntad del titular del derecho de dominio. También, puede imponer la prohibición de transferir el fundo durante los dos años siguientes a su entrega, salvo si el acto se efectúa entre la víctima y el Estado (artículo 101 *ídem*). Además, el juez conserva la competencia aún después del pronunciamiento decisorio «para dictar todas aquellas medidas que, según fuere el caso, garanticen el uso, goce y disposición de los bienes por parte de los despojados a quienes les hayan sido restituidos o formalizados predios, y la seguridad para sus vidas, su integridad personal, y la de sus familias» (artículo 102 *ibídem*).

j) *Recursos frente a la sentencia.*

La **sentencia definitiva** es susceptible de recurrirse a través del recurso extraordinario de revisión y bajo las causales previstas en el artículo 355 del Código General del Proceso, de lo cual se infiere el efecto totalizador de aquel pronunciamiento respecto del cúmulo de aspectos que involucran el inmueble.

k) *Otros aspectos procesales.*

La normatividad echa mano de otras figuras procesales para el buen suceso de esta clase de juicios transicionales civiles y facilitar ese ejercicio de integralidad que de tales decisiones se esperan, como la **acumulación de causas** y el **llamamiento en garantía**, con la correlativa prohibición de aplicar otras figuras jurídicas que desatienden los propósitos de dicho trámite.

i) La acumulación de procesos.

Subyace de lo hasta ahora dicho que el fallo dictado con ocasión de las diligencias de restitución y formalización es una unidad y engloba completamente los actos, relaciones jurídicas y cualquier otra clase de vínculo dimanado del inmueble, por tal razón, el artículo 95 *ejusdem* permite el «ejercicio de concentración en este trámite especial de todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten autoridades públicas o notariales en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de la acción. También serán objeto de acumulación las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad, así como las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente».

Según la ley en comento, la acumulación va dirigida a alcanzar «una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos», de donde surge que, es en este escenario transicional civil donde los pleitos en curso, las pretensiones de la reclamación, las excepciones y aspiraciones de la oposición y **cualquiera otra solicitud** vinculadas con el predio motivo de devolución se debe resolver allí, vedando toda posibilidad de instaurar una contienda alterna o posterior por un cause distinto.

De este modo, tan pronto los jueces cognoscentes de otras controversias son enterados de este juicio especial pierden competencia para continuar tramitándolos y

deberán remitirlos al juez transicional, para que este continúe con el conocimiento de estos y se pronuncie sobre los derechos allí debatidos, pues con el fallo se persigue el **esclarecimiento definitivo** de los pleitos y relaciones jurídicas que afectan al bien, materializando así ese carácter envolvente e integral que frente a tales proveídos ha dispuesto el legislador.

ii) El llamamiento en garantía.

El artículo 64 del Código General del Proceso establece que «[q]uien afirme tener **derecho legal o contractual** a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, **o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción**, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación» (se resalta).

A su vez, el ordinal q) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, establece que la sentencia resolverá «[l]as órdenes y condenas exigibles de quienes hayan sido **llamados en garantía** dentro del proceso a favor de los demandantes y/o de los demandados de buena fe derrotados en el proceso».

El objeto del llamamiento en garantía es que «el tercero se convierta en parte, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, y al igual del denunciado en el pleito acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la

obligación legal de saneamiento»⁶³.

Síguese entonces, que dentro de los juicios de restitución de tierras si bien el debate central del pleito es determinar el derecho de la víctima a ser restituido, este igualmente puede extenderse a examinar otras relaciones sustanciales entre el opositor y un tercero, bien sea originado en una causa legal o contractual, como sería definir lo que en derecho corresponda frente a un eventual saneamiento por evicción.

Bajo esa perspectiva se infiere, que los reclamantes o los *terceros* u *oposidores*, una vez vinculados al trámite de restitución de tierras, están facultados para llamar a otro y exigirle el reembolso de la condena que eventualmente le pueda imponer el fallo, ora exigir de aquellos el saneamiento con los reembolsos o pagos que autoriza el ordenamiento. En efecto, en los eventos de existir una cadena de adquirentes, estos tienen a su alcance la posibilidad de llamar a quien se hizo al dominio del fundo aprovechándose de las víctimas, para procurar en su favor la efectividad de sus derechos ante la perturbación ocasionada por el juicio de restitución.

De lo anotado emerge palmario que quienes son segundos adquirentes de un predio vinculado a un proceso de restitución de tierras están compelidos a procurar en el mismo juicio la efectividad de sus derechos a través de las herramientas procesales y sustanciales que la ley prevé.

⁶³ Morales Molina, H. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil: Parte General* (11ª Ed.). Bogotá: Ed. ABC. p. 258.

Es así, que cuando esa adquisición se da mediante un contrato de compraventa u otra negociación que autorice el saneamiento por evicción, deberá llamar en garantía a su vendedor para que atienda esa obligación, amén que a voces del artículo 1899 del Código Civil en el evento de no hacerlo «*el vendedor no será obligado al saneamiento*», obligación dentro de la cual está comprendida “*la restitución del precio...*” (art. 1904 C.C.), derivada del carácter conmutativo que se predica del contrato de compraventa.

Y es que el artículo primeramente citado es claro al señalar que: *(i)* dicho llamamiento se debe realizar en el mismo pleito que origine la perturbación; *(ii)* se debe hacer dentro de los términos señalados en las leyes de procedimiento; y *(iii)* la omisión de citar libera al vendedor de la obligación de sanear.

Así lo ha pregonado la doctrina al decir que:

Hemos dicho que el comprador, para no perder su derecho al saneamiento en caso de evicción, debe hacer citar al juicio que se le promueva, [...]. Esto no es una obligación del comprador, sino un derecho, del cual puede prescindir, pero exponiéndose a perder el de saneamiento, esto es, a no poder exigir se le paguen perjuicios en caso de que sea vencido en el juicio. En suma, el comprador, a quien se le demanda en dominio de la cosa comprada, por ejemplo, puede hacer una de estas cosas: denunciar el pleito al vendedor que es lo más prudente, o no denunciársela aceptando para sí las consecuencias del litigio, cosa grave porque exime de responsabilidad al vendedor⁶⁴.

⁶⁴ Vélez, F. (1926). Op. cit. Tomo VII, p. 225.

Mas adelante agrega el autor

El inc. 3 del art. 1899 [C.C.] establece sanciones civiles contra el comprador y el vendedor cuando las merecen.

Contra el comprador, si no denuncia el pleito al vendedor, y éste no interviene en el, puesto que entonces ningún cargo puede hacérsele por la evicción, desde que no se le presentó la oportunidad de defender al comprador. La sanción contra éste consiste en que, si la cosa es evicta de acuerdo con la sentencia firme, dictada en el pleito, no puede exigir del vendedor la efectividad del saneamiento, que consiste en que pague al comprador los perjuicios consiguientes a la evicción⁶⁵.

1) *La improcedencia de acudir a otro escenario.*

El trámite de la restitución y formalización de tierras, así como sus principios y figuras, en general, responden a un solo propósito: la unidad e integridad de la sentencia. Las amplias competencias previstas en el artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, le imponen al juez transicional civil dictar un fallo que dilucide **de manera definitiva**, se reitera, respecto de todas las controversias, actos y relaciones jurídicas que afecten el predio motivo de restitución. No en balde, aquella pauta exige pronunciamiento expreso y claro sobre las aspiraciones y oposiciones de los intervinientes, así como de los demás asuntos que corresponda decidir con trascendencia en la situación legal del predio.

La esencia de la justicia especial de tierras es su **carácter envolvente** para garantizar la efectividad de los derechos de los reclamantes, tanto personales como económicos y de quienes estén llamados a intervenir en

⁶⁵ Vélez, F. (1926). Op. cit. Tomo VII, p. 226

dichos pleitos, por lo cual sus facultades extra y ultra *petita* le permiten prohijar todas aquellas determinaciones que resulten indispensables para dicho propósito, entre otras, definir los efectos jurídicos vinculados con las oposiciones que se pudieran formular.

En ese orden, posibilitar que en otro escenario se pueda reclamar cualquier derecho dimanado del fondo objeto de restitución, es tanto como desconocer la trascendencia de la justicia transicional civil, su naturaleza y finalidad; al invadirla o usurparla se permite que frente a un mismo asunto se profieran un sinfín de decisiones, desatendiendo la unidad de la determinación del juez de tierras.

Lo anterior, sin contar que ante la posibilidad de una eventual improsperidad de la oposición, los *terceros* o cualquier otro afectado con la restitución opten por no acudir al juicio especial de tierras, en su reemplazo, formulen acciones ante la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos económicos, como si se tratase de un escenario alternativo, cuyas pautas y presunciones son en su mayoría diferentes a la justicia transicional, precisamente, porque aquella está diseñada bajo el tamiz de un orden público justo.

Es que, en sede constitucional, esta Sala dijo que:

La naturaleza especial de la acción de restitución prevista en la Ley 1448 de 2011⁶⁶, está mediada por la necesidad de garantizar

⁶⁶Su particularidad corresponde a la fijación de presunciones respecto del despojo, en relación con los predios inscritos en el registro de tierras (artículo 77), lo que tiene como resultado la inversión de la carga de la prueba a favor del despojado o de la víctima que se ha visto obligada a abandonar la tierra (artículo 78); se contemplan condiciones mínimas para las solicitudes de restitución así como un procedimiento ágil para

la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, disponiendo de un procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria, puesto que quiebra, al menos, temporalmente, algunos de estos principios, por virtud de los efectos de la justicia transicional.

Por tal razón, las reglas para la restitución de inmuebles a las víctimas, apuntan a proteger al despojado o desplazado, fijando hipótesis sobre la ausencia de consentimiento o causa lícita, marcando derroteros de inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas sobre otro tipo de sujetos, optando por el establecimiento de restricciones a las operaciones que puedan realizarse sobre las tierras comprometidas en la restitución; imponiendo la obligación de probar la buena fe exenta de culpa a los terceros opositores, al punto de valerse de un régimen extenso y severo de presunciones de despojo, a favor del solicitante en relación con los predios inscritos en el registro de tierras despojadas. En fin, se trata de un catálogo de principios y de derechos, recalcados en el art. 73 de la novedosa Ley, y en otros preceptos de similar linaje en la misma normativa. (CSJ STC 11643-2015, 3 sep.)

Aunado a ello, la Corte Constitucional ha destacado la prevalencia de los mandatos de la Ley 1448 de 2011 respecto de la restante normatividad patria, al decir que:

La referida ley contiene un trascendental estatuto a través del cual se procura articular un conjunto de disposiciones especiales, adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras leyes de carácter ordinario, relativas a los derechos de las víctimas de unos determinados hechos punibles y de otras situaciones consecuenciales, reglas que en razón a este carácter especial se superponen y se aplicarán de manera preferente, o según el caso adicional, al contenido de esas normas ordinarias durante su vigencia, que de manera expresa se previó temporal, por el plazo de diez (años) hasta junio de 2021. Según lo plantea su artículo 1º, su principal propósito es asegurar a las personas afectadas la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, así como la garantía de no repetición de los hechos victimizantes, beneficios que la misma ley entiende como manifestación y reconocimiento de la dignidad humana que es inherente a aquéllas. Por otra parte, debe resaltarse que la expedición de una norma con estos objetivos y contenidos sería

tramitarlas (artículos 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, y 95); le asignan a la autoridad judicial amplias facultades para proteger los derechos de las víctimas previendo que el Juez o Magistrado, según el caso, mantendrá la competencia para garantizar el goce efectivo de tales derechos hasta tanto estén completamente eliminadas las causas de la amenaza (artículos 91 y 102); y se contempla un recurso general de revisión ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (artículo 92).

además expresión del cumplimiento por parte del Estado colombiano del mandato general contenido en varios importantes tratados internacionales que imponen a los países suscriptores la obligación de adoptar las medidas de carácter legislativo o de otro tipo que resulten necesarias para garantizar a sus ciudadanos el pleno goce y protección de los derechos reconocidos por esos mismos instrumentos. Ello por cuanto, sin lugar a dudas, la crítica situación que hace décadas viven en Colombia las llamadas víctimas del conflicto armado interno configura un escenario de masiva violación de tales derechos a grandes sectores de la población, muy distante de su pleno cumplimiento, que por lo tanto amerita y reclama intervención por parte del Estado. Sin embargo, es claro que el contenido específico de las normas con las que el legislador pretenda afrontar este problema y garantizar los referidos derechos puede en principio ser decidido autónomamente por éste, salvo en caso de existir razones o parámetros específicos de carácter constitucional. Según ya se mencionó, es necesario recordar que a partir de sus objetivos y sus contenidos la Ley de Víctimas ha de ser considerada una ley especial, aplicable solo a determinadas situaciones, las definidas en sus artículos 1º a 3º, las cuales no se regirán por las normas generales que de otra manera gobernarían los respectivos temas, entre ellos la prestación por parte del Estado de servicios de salud, educación o vivienda, las reglas sobre recuperación de la propiedad indebidamente ocupada por terceros y sobre las restituciones consecuenciales, el derecho a la verdad, la justicia y la reparación y las indemnizaciones debidas a las víctimas de hechos punibles, entre otras, normas que por tal razón no podrán entenderse derogadas ni afectadas de ninguna otra manera por el solo hecho de la entrada en vigencia de esta nueva ley, pues continúan plenamente vigentes para ser aplicadas a los casos no cubiertos por estas reglas especiales». (C.C. C-280 de 2013).

Harto ya se dijo, en el marco de la justicia transicional civil, no solamente se hacen efectivos los privilegios de la víctima a la verdad, la justicia y reparación, también, el juez tiene la labor de solucionar con **carácter decisivo y definitivo** el conjunto de lazos y vínculos jurídicos que emanan del inmueble motivo de restitución, esto es, tanto las existentes entre la víctima y el opositor como las que hubiera entre éste y terceros.

4.- Caso concreto.

En el *sub examine* la Fundación Crecer en Paz, en calidad de cesionaria de Cementos Argos S.A., pretendió que se declarara que Álvaro Ignacio Echeverría Ramírez está obligado a restituirle la suma de \$860.296.950.00, más los frutos e intereses, por concepto del precio que la cedente pagó por la transferencia de ocho (8) inmuebles; actos anulados absolutamente por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena.

La Corte halló parcialmente razón al casacionista y, en efecto, estableció que el Tribunal quebrantó la ley sustancial por errores *in judicando*, sin embargo, las acusaciones propuestas devienen intrascendentes, porque si tuviera que proferir veredicto en sede de instancia, llegaría por otro sendero a la misma conclusión a que arribó la providencia de segundo grado.

En efecto, al enmendar el escrito inaugural, la demandante aseguró que varias personas formularon sendas solicitudes de restitución y formalización de tierras sobre los predios aludidos, con base en lo preceptuado en la Ley 1448 de 2011, así:

Las demandas de restitución de tierras sobre los 8 predios transferidos por Álvaro Echeverría al Fideicomiso No. 732-1359 a que se refiere el presente proceso fueron admitidas en las siguientes fechas:

(i) Parcela No. 2 (Rad. 2014-00094): 25 de agosto de 2014.

(ii) El Respaldo No. 1 – La Unión (Rad. 2014-00087): 3 de julio de 2014.

(iii) Ciénaga de Oro A (Rad.2014-00146): 21 de enero de 2015.

(iv) Ciénaga de Oro B (Rad. 2014-00146): 21 de enero de 2015.

(v) Ciénaga de Oro C (Rad. 2014-00146): 21 de enero de 2015.

- (vi) Villa Betty (Rad. 2014-00009): 7 de marzo de 2014.*
- (vii) Guayacanes – El Aceituno (Rad. 2015-00091): 10 de mayo de 2013.*
- (viii) El Aceituno (Rad. 2014-00094): 25 de agosto de 2014.*

Contó que Cementos Argos S.A. sólo formuló oposición en los trámites transicionales adelantados respecto de los procesos que involucraron los predios Parcela No. 2, El Aceituno, Ciénaga de Oro A, Ciénaga de Oro B y Ciénaga de Oro C, además, que «[e]l Tribunal nada dispuso en sus sentencias sobre otros efectos de la declaración de nulidad absoluta de dichos actos, ni sobre la restitución del precio pagado por Cementos Argos S.A. al Sr. Álvaro Echeverría por la transferencia de los inmuebles, por ser asuntos ajenos al objeto de los procesos de restitución de tierras previstos en la Ley 1448 de 2011» y con todo, desestimó la compensación, tras no hallar demostrada la buena fe exenta de culpa en la adquisición de los bienes referidos.

Afirmó que respecto del trámite transicional iniciado con relación a los fundos El Respaldo No. 1-La Unión, El Respaldo No. 2-Villa Betty y Guayacanes – El Aceituno, únicamente se opuso sin éxito el Fideicomiso No. 732-1359, cuya vocera y administradora era la Fiduciaria Fiducor S.A., pues tampoco logró demostrar la buena fe cualificada y, por lo tanto, se denegó la compensación.

Visto el anterior panorama, se tiene que la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del juicio especial promovido para la recuperación de los predios que en pretérita oportunidad y en el marco del contexto de violencia transfirieron al señor Echeverría y que por instrucción de Cementos Argos S.A.

fueron transferidos en favor del Fideicomiso No. 732-1359 cuya vocera y administradora era la Fiduciaria Fiducor S.A., aun cuando enterados en debida forma plantearon oposiciones estas no prosperaron, al no haber acreditado la buena fe exenta de culpa, por lo que se les negó la compensación de que trata la normatividad referida.

Se advierte que, ni quien pagó el precio por los predios, ni quien fungía como titular del derecho de dominio, llamaron al pleito a su vendedor para el saneamiento por evicción, con el fin de que éste defendiera su detentación para oponerse a la restitución referida y, de ser el caso, fuera condenado a las restituciones derivadas de la eventual pérdida del derecho de dominio fruto de la pretensión del tercero.

En esa medida, es pasible afirmar que, pese a que en aquella actuación se resolvió anular los actos jurídicos que involucraban los inmuebles mencionados, negándose las oposiciones formuladas, no es viable reabrir el debate a través de un nuevo proceso declarativo, para obtener una pretensión como la restitución del precio pagado, cuando ésta se debió plantear ante el juez de tierras, llamando en garantía al vendedor para que acudiera al saneamiento por evicción.

Sin olvidar que, justamente, el saneamiento comprende entre otras obligaciones a cargo del vendedor la de restituir el precio y si lo pretendido en este juicio es esa precisa obligación a consecuencia de la pérdida del derecho de

dominio por la declaratoria de nulidad absoluta del negocio jurídico, al abrirse paso la reclamación restitutoria de las víctimas del conflicto, no viene a duda que esta reclamación pudo promoverse en el contexto del saneamiento por evicción, que tenía un escenario específico para ser debatido cuando de un proceso de restitución de tierras se trata, como ya se dijo, en garantía del carácter integral de la sentencia y la evitación de pronunciamientos contradictorios.

Valga decir, el Fideicomiso No. 732-1359 y Cementos Argos S.A. debieron elevar aquella aspiración ante el juez transicional, amen que podían ejercer el recurso de garantía de que trata el ordinal q) del artículo 91 de la Ley 1448 de 2011, si consideraban que el aquí demandado debía asumir el coste económico perdido con la restitución de los inmuebles.

En fin, pese a no haber sido materia de pronunciamiento las relaciones jurídicas entre el opositor y el tercero (vendedor) que afectaban los predios memorados dentro de los asuntos transicionales de restitución y formalización de tierras adelantados sobre éstos, cae al vacío la reclamación planteada en esta nueva causa para conseguir la devolución del precio que pagó Cementos Argos S.A., puesto que esa aspiración debió invocarse expresamente al interior de aquellos juicios, so pena de quedar sometido a las estrictas resultas de la oposición que elevó, sin que pueda utilizarse esta nueva causa para revivir oportunidades desperdiciadas. Conclusión que no decae por la cesión que hizo el comprador a la demandante en este asunto, advertido

el principio general de imposibilidad de ceder más derechos de los que se es titular.

Es decir, que si pudiendo hacerlo el comprador (opositor) no llamó en garantía a su vendedor, asume las consecuencias de su incuria. En esa medida, no podría la Corte en sede de instancia reabrir un debate frente al cual precluyó la oportunidad para invocarse, porque eso significaría desconocer no solo la integralidad y unidad de los fallos emitidos en esa especial jurisdicción, sino las consecuencias adversas que la ley prevé contra quien se desatiende de su derecho a hacer ese llamamiento al saneamiento de la cosa evicta.

5.- Finalmente, ante el fracaso de la súplica extraordinaria, en aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas en contra del recurrente, y en favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasarán por la magistrada ponente en auto separado, según el numeral 3º *ídem* y para su cuantificación se tendrán en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 10 de mayo de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del asunto referenciado.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de la casación al recurrente. En su oportunidad, la magistrada ponente señalará las agencias en derecho que deberán incluirse en la liquidación.

TERCERO. ORDENAR que, en oportunidad, se remita el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

ACLARACIÓN DE VOTO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

SALVAMENTO DE VOTO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

SALVAMENTO DE VOTO

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada
Salvamento de voto

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado
Salvamento de voto

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4D68964D963471694D454592BC8F8542FDBA18756C2BC981538A3D45E15E931A

Documento generado en 2024-04-19