República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC205-2021

Radicación n.° 05001-31-03-005-2009-00832-01

(Aprobado en sesión de cuatro de marzo de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante, señor **GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE**, frente a la sentencia del 6 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario que el impugnante adelantó contra el señor **RODRIGO ALBERTO ZAPATA SIERRA**.

ANTECEDENTES

1. Apreciadas en conjunto las manifestaciones que efectuó el actor en la demanda (fls. 31 a 40, cd. 1), en la reforma de la misma (fls. 54 y 55, cd. 1) y en la etapa de fijación de hechos y pretensiones surtida en la audiencia del 30 de junio de 2010 (fls. 70 y 70 vuelto, cd. 1), se establece que él, en definitiva, solicitó declarar que el accionado incumplió el contrato de promesa de compraventa que los dos celebraron, pero sólo en cuanto hace al *"predio denominado 'La Manada',*

propiedad identificada con la matrícula inmobiliaria número 038-0002022 de la Oficina de Registro del Círculo de Yolombó – Antioquia"; disponer su *"resolución"*; ordenar a aquél restituir a éste dicho bien; y condenarlo a pagarle *"los intereses moratorios liquidados a la máxima tasa legal permitida"*, que estimó en la suma de $1.566.697.856.20, junto con la corrección monetaria y las costas de proceso.

En subsidio, el gestor del litigio pidió condenar al convocado a pagarle la cláusula penal pactada en cuantía de $698.130.800.oo y los *"perjuicios morales"* que sufrió, *"equivalentes a(...) 1.000 gramos oro"*.

2. Los hechos en que se soportaron tales reclamaciones, en resumen, refirieron que:

2.1. El demandante, en su condición de propietario de los inmuebles rurales denominados ***"HACIENDA LA MANADA"*** y ***"HACIENDA SAN CIPRIANO"***, prometió en venta los mismos al señor Zapata Sierra, contrato que consignaron por escrito y del cual se reprodujeron un buen número de sus cláusulas.

2.2. Con base en la medición topográfica realizada por acuerdo de los contratantes, se estableció que el área prometida en venta fue de 1.623,56 hectáreas y que, por lo tanto, el precio a pagar era la suma de $3.490.654.000.oo, más $100.000.000.oo, en que ellos fijaron el valor de los muebles y enseres que se encontraban dentro de las fincas.

2.3. La entrega material de los predios se realizó en el mes de diciembre de 2004, conforme a lo convenido.

2.4. El prometiente comprador, no obstante que realizó distintos abonos parciales, que se relacionaron pormenorizadamente, incumplió el contrato, razón por la cual, mediante otrosí, se redefinió la forma de pago, acuerdo que tampoco atendió.

2.5. El día 20 de junio de 2005, a la hora de las tres de la tarde, oportunidad prevista para el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, solamente se presentó en la Notaría Veintiséis de Medellín el señor Arango Duque, como consta en la certificación que al respecto se expidió.

2.6. *"Estando el señor* ***GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE*** *privado de la posesión real de los inmuebles y del derecho a percibir los frutos civiles y naturales desde* (...) *diciembre de dos mil cuatro (2004), suscrib*[ió] *y protocoliz*[ó] *un contrato de compraventa y tradición del predio* ***HACIENDA SAN CIPRIANO*** *de cabida de (669,22) hectáreas a la sociedad* ***INTERGRANJAS S.A.*** *tal y como indicó* ***RODRIGO A. ZAPATA SIERRA*** *que se hiciera".*

2.7. A partir del 13 de julio de 2005, el comprador pagó las sumas relacionadas en el hecho 21 del libelo, por concepto de intereses, para un total de $830.126.585.oo, adeudando, por tal rubro, al 30 de octubre de 2009, la cantidad de $1.566.697.856.20.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, mediante auto del 22 de enero

de 2010 (fl. 42, cd. 1), que notificó personalmente el 29 siguiente al apoderado general del convocado, como figura en el acta que obra en el folio 47 del mismo cuaderno principal.

4. El actor reformó el libelo introductorio mediante escrito que obra en los folios 54 y 55 del cuaderno principal, modificación aceptada por auto del 23 de marzo de 2010 (fl. 58, cd. 1), que se publicitó por anotación en estado.

5. En tiempo, el accionado, por intermedio del mandatario que lo representó, contestó la demanda (fls. 48 a 52, cd. 1) y su reforma (fls. 59 a 62, cd. 1), escritos en los que se opuso al acogimiento de las pretensiones elevadas y se pronunció de distinta manera sobre los hechos que las soportaron. Con carácter de meritorias, propuso las excepciones que designó como "[p]*ago parcial*" e "[i]*mputabilidad del incumplimiento*".

6. Surtido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 5 de marzo de 2013 (fls. 119 a 134, cd. 1), en la que declaró la *"nulidad absoluta"* del contrato de promesa base de la acción y del otrosí que lo adicionó, *"en lo que atiende al inmueble identificado con folio de matrícula* ***038-0002022*** *de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yolombó – Antioquia"*.

Le ordenó al actor restituirle al demandado, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria del fallo, so pena de pagar intereses civiles al 6% anual, la suma de $1.018.952.300.oo, ya indexada a febrero de 2013; y al segundo entregarle al

primero, en el mismo término, la hacienda *"La Manada"*, a la que corresponde la matrícula inmobiliaria atrás relacionada.

Por lo demás, dispuso informarle lo decidido al Juez Primero Civil el Circuito de Medellín para los fines de la medida cautelar que decretó y se abstuvo de condenar en costas.

7. Apelado que fue dicho fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Medellín, mediante el suyo, que data del 6 de noviembre de 2014, lo confirmó (fls. 71 a 86 vuelto, cd. 3).

8. Contra la sentencia de segunda instancia, los dos extremos procesales interpusieron recurso de casación, impugnaciones que fueron concedidas por el *ad quem*. En la oportunidad para presentar las correspondientes demandas sustentantes de las mismas, solamente lo hizo el actor, razón por la cual, mediante proveído del 27 de agosto de 2015 (fls. 52 y 53 precedentes), se declaró desierto el reproche extraordinario del demandado.

LA SENTENCIA DEL *AD QUEM*

Luego de dejar memoria de lo acontecido en el proceso, de compendiar el fallo de primera instancia y de condensar los cuestionamientos que cada una de las partes le formularon, el Tribunal, para arribar a la determinación que adoptó, consignó los fundamentos que a continuación se plasman:

1. La eventual confirmación del proveído apelado, *"haría innecesario"* examinar otros defectos o vicios del contrato base de la acción, pues el detectado por el *a quo* sustenta suficientemente su invalidación.

2. La interpretación armónica de los artículos 1740 a 1742 del Código Civil, permite colegir que la insatisfacción de un requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza, es causa de nulidad absoluta de los mismos; y que en tanto aparezca de manifiesto en ellos, puede y debe ser declarada por el juez, aun sin mediar petición de parte.

3. A términos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, reformatorio del 1611 del Código Civil, la promesa de contratar produce obligaciones cuando cumple la totalidad de los requisitos allí enlistados, entre ellos, *"*[q]*ue se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".*

4. De la cláusula sexta del convenio ajustado entre los litigantes, que el *ad quem* transcribió, *"*[s]*e desprende* (...), *sin mayor esfuerzo interpretativo, que adicional a los dos (2) inmuebles descritos en el numeral 3 del aludido contrato, finca rural denominada LA MANADA y HACIENDA SAN CIPRIANO, hacían parte otros que no fueron especificados ni individualizados,* ***'...propiedades ubicadas en Medellín y Bogotá...'***. (...). *En la presente cláusula, es evidente la falta de claridad y de identificación de los bienes inmuebles que eran objeto como parte de pago del precio, de los cuales, solo se dijo que eran 'propiedades ubicadas en Medellín y Bogotá', sin describirlas con sus respectivos linderos o en*

su defecto, fijarlas de una forma más específica, lo cual evitaría la indeterminación avizorada".

5. La destacada vaguedad, constituye infracción a la comentada exigencia normativa, como lo tiene dilucidado la Corte, en la pluralidad de fallos que reprodujo parcialmente el Tribunal.

6. Así las cosas, el *ad quem* concluyó que, en el caso *sub lite, "al no cumplir la respectiva cláusula con los requisitos establecidos por las normas citadas, se confirma la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito por GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE y RODRIGO ALBERTO ZAPATA SIERRA".*

7. Pasó el sentenciador de segunda instancia a examinar el tema de las prestaciones mutuas, en relación con el cual puso de presente que la regla general aparece prevista en el artículo 1746 del Código Civil, norma que explicó con ayuda de la jurisprudencia.

A continuación, se ocupó por separado de los siguientes subtemas:

7.1. Mejoras: Tras reproducir la primera parte del artículo 966 del Código Civil, observó que *"[n]o existe ningún elemento probatorio, en el sentido que el demandado - prometiente comprador, haya realizado mejoras en el inmueble que debe restituir al prometiente vendedor - demandante, a pesar de las pruebas que se intentó evacuar en primera instancia, como se explicará en acápites posteriores".*

7.2. Frutos: Previa alusión al contenido de los artículos 961, 964 y 717 del Código Civil, así como a un fallo de esta Corporación y a la buena fe del demandado, el Tribunal infirió que éste *"teóricamente estaría obligado a restituir los frutos percibidos a partir de la contestación de la demanda"*; y que "[s]*in embargo, no hay pruebas en tal sentido"*.

8. En acápite posterior, en el que relacionó los elementos de juicio pedidos y decretados, así como todas las medidas que se adoptaron para que el dictamen pericial ordenado en primera instancia lograra evacuarse, añadió:

> *En este orden, considera esta Sala de Decisión Civil, que en primera instancia, se intentó evacuar la prueba referente a los frutos que hipotéticamente produjo el inmueble, pero no fue posible debido a las dificultades en el desarrollo de la experticia, a la actitud de las partes, máxime que se dictó auto ordenando pasar el expediente al Despacho con el fin de dictar sentencia, y los involucrados en el proceso guardaron silencio; ello de conformidad con lo establecido en el artículo 361 del C. de P.C., en lo tocante a las pruebas de segunda instancia, para concluir que no es dable practicar pruebas en esta etapa del proceso.*

9. Al cierre, estimó improcedente el derecho de retención solicitado.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene dos cargos, ambos fincados en la causal primera de casación, mediante los cuales se denunció, por igual, la violación del artículo 1746 del Código Civil, habida cuenta que el *ad quem*, en desarrollo de las prestaciones

mutuas derivadas de la nulidad contractual que decretó, no condenó al pago de frutos, con la diferencia de que tal quebranto se planteó, en la censura inicial, por la vía directa y, en la otra, por la indirecta.

La Corte solo se ocupará de la segunda acusación, por ser la llamada a prosperar.

CARGO SEGUNDO

Como se dijo, con estribo en el motivo inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se enrostró al Tribunal haber quebrantado indirectamente el 1746 del Código Civil, como consecuencia de error de derecho consistente en la falta de aplicación del 307 del Código de Procedimiento Civil y en la indebida utilización del 361 de la misma obra.

Luego de trascribir esos dos preceptos, la proponente de la censura, en apoyo de ella, adujo:

1. Esa autoridad *"eligió incorrectamente la norma procesal aplicable, de cara a la renuncia realizada por el* [d]*emandante a la prueba pericial, error que a groso modo consistió en dar una estricta aplicación al* [a]*rtículo 361 del Código de Procedimiento Civil cuando en su lugar ha debido aplicar el* [a]*rtículo 307 de la misma codificación".*

2. El *ad quem* justificó su negativa al reconocimiento de los frutos, de un lado, en *"la renuncia de la prueba pericial"* por parte del actor; y, de otro, en la aplicación del canon 361

del estatuto procesal civil, postura que comportó el desconocimiento del artículo 307 *ibídem.*

3. Traduce lo anterior, que dicha autoridad *"desconoció el deber oficioso que se consagra con (...) carácter de principio general de la condena en concreto, dispuesto en el* [a]*rtículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que establece que cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para condenar en concreto deberá decretar de oficio las pruebas que estime necesarias, en instancia superior como lo fue el caso objeto de estudio, y no podrá eximirse de dicho deber aduciendo que las partes 'guardaron silencio' cuando se dictó auto ordenando pasar el expediente al Despacho para fallo".*

4. Agregó que fue desafortunada la aplicación que el Tribunal hizo del ya varias veces citado artículo 361 del estatuto procesal civil, pues entendió, de un lado, que si las pruebas decretadas en primera instancia, dejaron de practicarse debido a la actitud que asumieron las partes y, de otro, que si éstas no solicitaron la realización de ellas en segunda instancia, no podía disponerse su evacuación de manera oficiosa, por lo que no había lugar a atender el imperativo del precepto que aquí se tildó como infringido.

CONSIDERACIONES

1. Debe dejarse en claro que las normas aplicables para definir la acusación de que ahora se trata, son las del Código de Procedimiento Civil, no sólo porque ese era el ordenamiento jurídico vigente al momento de la interposición del recurso extraordinario de casación (numeral 5° del artículo

625 del Código General del Proceso), sino porque fue el que rigió el impulso, en su integridad, de las dos instancias del proceso.

2. Con el propósito de poner las cosas en el contexto que les corresponde, debe destacarse que el Tribunal, pese a colegir que el demandado *"teóricamente estaría obligado a restituir los frutos percibidos a partir de la contestación de la demanda"*, se abstuvo de imponer condena alguna al respecto, toda vez que *"no hay pruebas en tal sentido"* y que de conformidad con el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, no había lugar a decretarlas en segunda instancia.

La recurrente, en el cargo que se examina, le reprochó al citado juzgador haber desatendido el mandato del artículo 307 de la obra en cita y, en tal virtud, no haber ordenado de oficio las pruebas necesarias para concretar los frutos, so pretexto de que no era procedente su decreto en segunda instancia, como quiera que no estaban cumplidas las exigencias del artículo 361 *ibídem.*

3. A voces del primero de los preceptos atrás invocados, conforme a la modificación que le introdujo el Decreto 2282 de 1989:

> *La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinado. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.*

De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado (se subraya).

4. Se trata, pues, de uno de los casos en los que el legislador impuso a los sentenciadores tanto de primera como de segunda instancia, el deber de decretar pruebas de oficio, obligación cuyo desconocimiento comporta la comisión de error de derecho, por falta de aplicación de una norma de disciplina probatoria.

Sobre el particular, se ha expuesto:

Relativamente a ese poder – deber otorgado por la ley al juez para decretar de oficio las pruebas que considere útiles para la verificación de los hechos afirmados por las partes (artículo 179 Código de Procedimiento Civil), ha dicho la Corte que si bien es cierto constituye, no sólo una facultad sino, también, dado el interés público del proceso, un deber orientado al establecimiento de 'la verdad real'; no es menos cierto 'que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con éstas, así como cuáles de estos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles estima o considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad del juzgador la atribución para decretar o no decretar de oficio una prueba, sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio (artículo 179, inc. 2° Código de Procedimiento Civil) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues, sólo depende de su iniciativa). Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se

abstiene de decretar pruebas de oficio y, por consiguiente, no procede a darle valoración a prueba inexistente o a prueba irregularmente presentada o incorporada al proceso' (Sentencia del 12 de septiembre de 1994).

Pero, es más, es[e] *poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, como acontece, por ejemplo, con las pruebas ordenadas por el artículo 407 y 415 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, o el artículo 7° de la ley 75 de 1968; o la realización de cierta actividad complementaria de la de las partes, como acontece, v. gr., con lo previsto en el artículo 256 ejusdem.*

En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él (CSJ, SC del 7 de noviembre de 2000, Rad. n.° 5606; se subraya).

En tiempo más próximo, la Sala puntualizó:

A este respecto, el juzgador, tiene el deber-poder de decretar y practicar pruebas de oficio (arts. 37, num. 4°, 179 y 180 Código de Procedimiento Civil), en principio, según su análisis prudencial y razonable en cuanto a su pertinencia, necesidad y coherencia (Sentencia de 12 de diciembre de 1994, exp. 4293).

Empero, se impone este deber, cuando expresamente 'la utilidad y necesidad de la prueba, surgiera de la misma ley, por ésta exigirla imperativamente, o de las circunstancias propias del proceso respectivo, como cuando indubitablemente conduce al hallazgo de la verdad real y a

determinar la decisión final' (Sentencia de casación de 5 de mayo de 2000, expediente 5165), específicamente, en los casos 'en que es obligatorio ordenarlas y practicarlas, como por ejemplo la genética en los procesos de filiación o impugnación; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto por frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De análogo modo para impedir el proferimiento de fallos inhibitorios y para evitar nulidades', eventos, en los cuales, 'es ineludible el 'decreto de pruebas de oficio', so pena de que una omisión de tal envergadura afecte la sentencia' (cas. civ. sentencia de 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp. 11001310304220003-00689-01).

En particular, el legislador sienta la regla de la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, por cantidad y valor determinados y '[c]uando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin' (artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1°, num. 137), por manera que en esta hipótesis, tiene el deber legal de decretar ex officio las probanzas respectivas.

(...) Dado el carácter instrumental del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, 'esto es, de regla orientadora de la actividad procesal del juez' (cas. civ. sentencia de 25 de febrero de 2005, exp. 7232), la inobservancia del deber consagrado en el precepto, 'podrá estructurar un error de derecho (Cas. Civ. 12 de septiembre de 1994, expediente 4293)' (Sent. Cas. Civ. de 13 de abril de 2005, Exp. No. 1998-0056-02, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 29 de noviembre de 2005, Exp. No. 01592-01) (cas. civ. sentencia de 12 de diciembre de 2006, [SC-174-2006], expediente 11001-31-03-035-1998-00853-01) denunciable 'a través de la vía del recurso extraordinario de casación apoyado en la causal primera, por la transgresión de normas de disciplina probatoria que conducen fatalmente a la violación de preceptos sustanciales, obviamente en el entendido de que se reúnan los demás requisitos de procedibilidad, y la preterición de tales medios de convicción tenga trascendencia

para modificar la decisión adoptada' (cas. civ. sentencia de 15 de julio de 2008, [SC-069-2008], exp.11001310304220003-00689-01) (CSJ, SC del 28 de mayo de 2009, Rad. n. ° 2001-00177-01; se subraya).

A modo de compendio, la Corte, en reciente oportunidad, observó:

De acuerdo con lo anterior, el juez tiene el deber de decretar pruebas de oficio cuando la ley se lo impone, como por ejemplo, tratándose de la prueba genética en los procesos de filiación o impugnación de la paternidad o maternidad; la inspección judicial en los de declaración de pertenencia; el dictamen pericial en los divisorios; las indispensables para condenar en concreto al pago de frutos, intereses, mejoras o perjuicios, etc. De igual modo debe practicarlas para impedir fallos inhibitorios y evitar nulidades.

También, como lo ha señalado la jurisprudencia, cuando con posterioridad a la presentación de la demanda sobreviene un hecho que altera o extingue la pretensión inicial y ese hecho es demostrado con una prueba idónea que no ha sido legal y oportunamente incorporada al proceso (CSJ SC, 12 Sep 1994. Rad. 4293).

Pero, además, debe hacer uso de tal prerrogativa cuando existen elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste especial trascendencia para la decisión, de suerte que solo falte completar las pruebas que lo insinúan (CSJ, SC 11337 del 27 de agosto de 2015, Rad. n.° 2004-00059-01; se subraya).

5. Visible es, entonces, la transgresión por parte del Tribunal del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, pues teniendo el deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para concertar la condena al pago de frutos, omitida por el sentenciador de primera instancia

precisamente debido a la carencia de medios de convicción, se abstuvo de adoptar dicha medida y, en cambio, optó por confirmar el fallo del *a quo*.

6. Ahora bien, el incumplimiento de ese deber legal no aparece justificado, pues su acatamiento no dependía del comportamiento desplegado por las partes respecto de la actividad probatoria cumplida en primera instancia, ni de que ellas hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda.

De conformidad con el ya transcrito artículo 307 del estatuto procesal civil, el decreto oficioso de pruebas es obligatorio por el sólo hecho de que en el proceso no militen las necesarias para imponer en concreto las condenas a que se refiere el precepto, entre ellas, la atinente a los frutos. Nada más, pero tampoco nada menos, que eso.

De suyo, entonces, que la circunstancia de que las pruebas decretadas en primera instancia no se hubieren materializado por descuido o negligencia de las partes, no era un factor atendible para decidir sobre la aplicación del artículo 307 *ibídem*. Tampoco que el interesado en una determinada condena, hubiese omitido solicitar en segunda instancia la práctica de las pruebas correspondientes para su concreción.

7. Se colige, en definitiva, que doble fue el error de derecho cometido por el Tribunal. De un lado, no aplicó el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que

se abstuvo de decretar pruebas de oficio que le permitieran concretar la condena al pago de frutos; y, de otro, hizo actuar indebidamente el artículo 361 de la misma obra, con el propósito de justificar esa omisión.

Aunque la casación debió guiarse, como ya se advirtió, por las normas del código de procedimiento civil, se debe señalar que ese hecho se resuelve hoy a la luz del artículo 133, numeral 5°, declarando la nulidad que allí se establece, en razón de que dicha norma señala que existe *"Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria"*, lo que conduciría a lo mismo, o sea a que una vez definida la casación, sea necesario proceder a dictar la sentencia sustitutiva una vez decretadas las pruebas que se echan de menos. En ese sentido se abre paso el cargo.

8. Si bien es verdad, que como consecuencia de la advertida prosperidad de la acusación, le correspondería a la Corte, en sede de segunda instancia, atender el deber de decretar de oficio, al tenor del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas que le permitieran, al dictar luego el correspondiente fallo sustitutivo, condenar en concreto al pago de los frutos percibidos y/o que con mediana inteligencia y actividad, el actor hubiese podido percibir, desde la contestación de la demanda y hasta cuando se verifique le efectiva restitución del predio sobre el que versó el litigio, también es cierto, que no hay lugar a adoptar esas medidas, por las razones que siguen a explicarse:

8.1. En el tiempo que ha permanecido el expediente al despacho para el proferimiento del presente proveído, se recibió copia del AUTO INTERLOCUTORIO No. 0401 dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Barrancabermeja el 7 de mayo de 2018, mediante el cual, entre otras muchas determinaciones, se adoptaron las que pasan a reproducirse:

> ***PRIMERO: ADMITIR*** *la presente solicitud de Restitución o Formalización de Tierras, entendiéndose que va inmersa la prescripción extraordinaria de dominio*[,] *en relación* [con el] *predio denominado 'LA MANADA'*[,] *ubicado en el departamento de Antioquia*[,] *municipios de Maceo y Yolombó*[,] *identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 038-3380, solicitud promovida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS DE ANTIOQUIA, a través de apoderada judicial y en favor del señor* ***GUSTAVO ADOLFO ARANGO DUQUE****, respecto de los predios denominados 'La Manada', ubicado en la vereda San Laureano del municipio de Maceo*[,] *y 'San Cipriano', ubicado en la vereda San Cipriano del municipio de Maceo –Antioquia.*
>
> | NOMBRE DEL PREDIO | FOLIO DE MATRÍCULA INMOBILIARIA | NÚMERO PREDIAL | ÁREA GEORREFERENCIADA | MUNICIPIO |
> |---|---|---|---|---|
> | "LA MANADA" | 038-3380 | 05425000010000004000010000-00000 | 774 Ha 4128 mts2 | MACEO |
> | "LA MANADA" | 038-3380 | 89020020000150002700000000 | 189 Ha 6524 mts2 | YOLOMBÓ |
> | "SAN CIPRIANO" | 019-2310 | 42520010000008000070000000 | 645 Ha 4209 mts2 | MACEO |
>
> (...)
>
> ***CUARTO: ORDENAR*** *la suspensión de los procesos judiciales, notariales y administrativos que se hayan iniciado en relación con el bien objeto de la solicitud, con excepción de los procesos de expropiación y para ello infórmese a las demás autoridades judiciales a través del LINK Restitución de Tierras – INFORMES ACUMULACIÓN POCESAL*[,] *dispuesto por el CENDOJ en la página web de la Rama Judicial, la iniciación del presente trámite, en pro de facilitar*

la acumulación procesal de que trata el artículo 95 de la ley 1448 de 2011 y en cumplimiento del acuerdo No. PSAA13-9857 de Marzo 6 de 2013 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y con el fin de concentrar en este trámite especial, todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquier otra naturaleza que adelanten las autoridades públicas o notariales, en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de restitución o de los predios sobre los cuales se encuentra traslapado, evento en el cual perderán competencia sobre dichos trámites, debiendo remitirlos a este juzgado en el término de la distancia.

8.2. La prosperidad del cargo atrás analizado determina que la sentencia impugnada deba casarse y que, por lo mismo, la controversia haya readquirido su carácter procesal, pues el quiebre de dicho fallo traduce que está pendiente de resolverse la segunda instancia, esto es, los recursos de apelación que las partes interpusieron frente a la sentencia del *a quo*.

8.3. Así las cosas, encontrándose en firme la medida de suspensión procesal adoptada en el proveído atrás reproducido; proviniendo ella de la autoridad que la ley signó como competente para adoptarla; y habiendo retornado el presente litigio a una fase procesal anterior a la casación, se colige que habrá de atenderse ese mandato y, en tal virtud, ordenarse la remisión de este asunto litigioso al proceso de restitución de tierras atrás identificado, para su acumulación.

Es claro que la suspensión no podía darse estando pendiente el recurso de casación porque la jurisdicción de tierras no podía resolver este recurso extraordinario, pero

una vez dictada la sentencia por la Sala Civil, y habiendo salido avante el recurso, el proceso queda de nuevo en segunda instancia, caso en el cual la Corte queda investida como Tribunal de apelación, y en este punto, es pertinente tener en cuenta la comunicación del juez de tierras y en consecuencia proceder a suspender la actuación y remitir el proceso para que se acumule ante esa jurisdicción como lo prevén los artículos 86, literal c. y 95 de la ley 1448 de 2011, porque ya como Tribunal de instancia debe observar el texto legal y por esa razón no le es posible continuar conociendo del proceso para dictar la sentencia sustitutiva, que en caso de ser necesaria para los fines de la ley especial será dictada luego de la acumulación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

Primero: **CASAR** la sentencia del 6 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Segundo: **ORDENAR**, en sede de segunda instancia y en atención a las determinaciones adoptadas en el auto a que se hizo mención al final de las consideraciones de este fallo:

A) La SUSPENSIÓN del presente asunto, en los términos del literal c) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011.

B) La REMISIÓN del mismo al proceso de restitución de tierras atrás identificado, para su acumulación, de conformidad con las previsiones del artículo 95 de la precitada ley. Oficiese.

C) Se informe lo aquí decidido a los sentenciadores de instancia, para todos los efectos legales; y al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, para los de la medida cautelar que decretó y comunicó en el oficio No. 398-2008-00288 librado dentro del proceso ejecutivo 2009-00524. Oficiese con agregación de copia de este fallo.

Tercero: Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, envíese el expediente en la forma ordenada.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

Declaro roto.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Radicación n.° 05001-31-03-005-2009-00832-01

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.° 05001-31-03-005-2009-00832-01

Estimo necesario aclarar mi voto, en relación con algunos aspectos relativos con la solución procesal del litigio en cuanto corresponde con la fase sustitutiva del presente recurso de casación, tocante con las causas ligadas con la jurisdicción especial creada por la Ley 1448 de 2011, en donde se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se expiden otras disposiciones.

Sin duda se advertía y compelía casar la recurrida, como en efecto acaeció, para la concretización del pago de los frutos, intereses, mejoras y perjuicios, decretando las pruebas de rigor, decisión que comparto plenamente. Surgen problemas para la fase ulterior y consecuencial que era preciso clarificar.

1. La causa objeto de juzgamiento. La parte actora solicitó declarar el incumplimiento y posterior resolución de un contrato de promesa de compraventa de un predio rural: "La Manada", de más de mil hectáreas, con la matrícula

inmobiliaria número 038-002022 de la Oficina de Registro del Círculo de Yolombó- Antioquia". Además peticionó, las consecuencia del caso.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, mediante auto del 22 de enero de 2010.

Surtido el trámite de la primera instancia, el juzgado de conocimiento le puso fin con sentencia del 5 de marzo de 2013, en la que declaró la "nulidad absoluta" del contrato de promesa base del otrosí que lo adicionó, "*en lo que atiende al inmueble identificado con folio de matrícula 038-0002022 de la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Yolombó-Antioquia*". Esa decisión fue confirmada por el Tribunal, y ambas partes, acudieron en casación, hallando próspero el recurso esta Sala.

4. La decisión de casación. Casó la Corte y dispuso consecuencialmente:

> *"Segundo: ORDENAR, en sede de segunda instancia y en atención a las determinaciones adoptadas en el auto a que hizo mención al final de las consideraciones de este fallo:*
>
> *"A)La SUSPENSIÓN del presente asunto, en los términos del literal c) del artículo 86 de la Ley 1448 de 2011.*
>
> *"B) La REMISIÓN del mismo proceso de restitución de tierras atrás identificado, para su acumulación, de conformidad con las previsiones del artículo 95 de la ley".*

La determinación la encaminó de ese modo la Sala, tras haber recibido copia del auto interlocutorio del 7 de mayo de 2018 del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de tierras de Barrancabermeja, en el cual dispuso la suspensión de los procesos judiciales en cumplimiento del art. 95 de la Ley 1448 de 2011.

Recordó entonces, el literal C del artículo 86 de ese mismo estatuto que ordena: el *"(...) auto que admita la solicitud deberá disponer (...) c) La suspensión de los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, 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"*. Y en ese sentido; luego de casado el fallo, la Corte, procede a despojarse de su compentencia para disponer la *"REMISIÓN del mismo proceso de restitución de tierras atrás identificado, para su acumulación, de conformidad con las previsiones del artículo 95 de la ley"*.

Ese artículo de esa ley, de Víctimas, señala: *"Acumulación procesal. Para efectos del proceso de restitución de que trata la presente ley, se entenderá por acumulación procesal, 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.

"Con el fin de hacer efectiva esta acumulación, desde el momento en que los funcionarios mencionados sean informados sobre la iniciación del procedimiento de restitución por el magistrado que conoce del asunto, perderán competencia sobre los trámites respectivos y procederán a remitírselos en el término que este señale.

"La acumulación procesal está dirigida a obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa".

5. Sobre el particular deben hacerse varias precisiones, omiitidas en la decisión:

5.1. El sendero escogido, desconoce las finalidades de la Ley de victimas, como la propia arquitectura del sistema jurídico colombiano, en cuanto corresponde a la Corte por atribución constitucional prelativamente, según el artículo 235 de la Carta, "*1. Actuar como Tribunal de casación*".

Para el ejercicio de esta tarea por parte de la Sala de Casación Civil se le tiene asignado en el art. 333 del C. G. del P., el siguiente encargo: " *(...) defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia*

nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida". De tal forma, que si éste es el propósito que entrega a ésta Sala la propia Constitución, esa finalidad suprema no la podía cumplir despojándose de ella para entregársela a los jueces de instancia, y especialmente a un juez, el Primero Civil del Circuito especializado en jurisdicción de tierras, que ni siquieras puede fallar un litigio de esta naturaleza, porque la misma Ley de víctimas señala en el art. 79 que de llegar a existir oposición, no puede decidir, sino que debe remitir el asunto al superior, la Sala correspondiente a tierras. Esto por cuanto en la presente causa existe oposición.

5.2. Del mismo modo se advierte que el propósito de la concurrencia de las figuras de la suspensión y consecuencial acumulación consistente en "*obtener una decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos. Además, en el caso de predios vecinos o colindantes, la acumulación está dirigida a criterios de economía procesal y a procurar los retornos con carácter colectivo dirigidos a restablecer las comunidades de manera integral bajo criterios de justicia restaurativa*"; no se está cumpliendo sino omitiendo.

No puede predicarse que esa función juzgadora con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación para el cierre y estabilidad de los fallos se halle en la base de una pirámide estructural de la justicia, sino que es la misma Carta Política, la doctrina consolidada de la Sala de Casación, la doctrina especializada y el propio ordenamiento

quienes otorgan esa función a la cúspide, la Sala de Casación respectiva de la Corte Suprema, tal cual lo enseña la regla 333 del C. G. del P. trasuntado, atribuyéndosela a la Sala de Casación Civil y no a un Juez especializado del Circuito la ejecución de tan magna tarea. Ella no puede ser de ese modo por razones de competencia y de jurisdicción, por ejemplo, enunciado un solo detalle, el juez especializado únicamente tiene tarea en sector de la nación, la Corte la despliega para todo el territorio nacional.

5.3. La función nomofiláctica del recurso de Casación se halla en la Corte Suprema, del mismo modo, la de unificar la jurisprudencia para dar seguridad confianza legítima a la ciudadanía en el ordenamiento, y ese laborío no puede hallarse en los jueces de primera o única instancia. La jurisdicción de tierras regulada por la Ley 1148 de 2011 tiene muchos vacíos, ambiguedades, contradicciones que el propio legislador no ha resuelto, y era por medio de la sentencia sustitutiva del recurso de casación como debía resolver esta Corte la problemática; era la oportunidad, atendiendo que el accionante en la jurisdicción de tierras era el msmo demandante del juicio casacional, o ya en razón de la existencia común del mismo objeto jurídico, la finca "Manada" materia de juzgamiento reciente en la jurisdicción de tierras y, objeto juridico material idéntico que ocupa a este recurso de casación, que por consiguiente, permitía que la Corte tomara la alternativa seria de elaborar una sentencia estructural con carácter unificador e interpretativo en materia de tierras.

La oportunidad queda frustrada, porque por inercia a Corte se despoja de esta acción para dejar en manos de los jueces de instancia la solución desordenada y arbitraria de tales puntos, respecto de los cuales, correspondía a la Corte señalar cuál debe ser el camino que se debe seguir, la forma de hacerlo, la manera como se deben restituír prestaciones y pagar frutos, la inteligencia del concepto de usurpador, de víctima, de terceros ocupantes, de buena fe, de interpretación contractual, y en fin. Se trataba de un sinnúmero de aspectos relativos a tierras con ocasión del conflicto colombiano y relacionados con una jurisdicción, como la de Tierras, que ha estado ejerciendo su tarea en forma extrasistémica frente al propio ordenamiento del C. C. y de la Carta, y al margen del Acuerdo Uno de la Habana, tomando posturas, que sólo excepcionalmente corrige esta Corte por vía del recurso de revisión o de la acción de tutela, porque, reitérase carece de recurso de apelación y de casación.

5.4. La ausencia expresa del recurso de casación para la clase de procesos de la jurisdicción de tierras, previstos en la Ley 1148 de 2011. Como lo anuncié anteriormente, este aspecto, por sí sólo, y al estar requerido el asunto por un Juez de tierras, imponía que la Corte, siendo éste recursos extraordinario el medio idóneo, zanjara todos los problemas planteados ante la jurisdicción de tierras relacionados con el predio La Manada, tras haber casado el fallo recurrido en sede extraordinario, estando expedito el espacio procesal para lo pertinente. Arredrar y despojarse de esta tarea no era lo acertado, y con mayor razón, cuando en la jurisdicción de

tierras no existe recurso de casación que pudiera agitar nuevamente el asunto ante esta Sala.

5.5. El carácter restringido de la jurisdicción de tierras al tratarse de una jurisdicción temporal, la estructurada en la Ley 1148, pero neural en la historia y futuro del país, compelía con mayor razón aprender por la propia Corte la solución integral y plena de la controversia.

El art. 79 del Estatuto en cuestión dispone: *"Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial Sala Civil, especializados en restitución de tierras, decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras, y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que se reconozcan opositores dentro del proceso. Así mismo, conocerán de las consultas de las sentencias dictadas por los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras.*

> *"Los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, conocerán y decidirán en única instancia los procesos de restitución de tierras y los procesos de formalización de títulos de despojados y de quienes abandonaron en forma forzosa sus predios, en aquellos casos en que no se reconozcan opositores dentro del proceso.*
>
> *"En los procesos en que se reconozca personería a opositores, los Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, tramitarán el proceso hasta antes del fallo y lo remitirán para lo de su competencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial".*

Si el juicio de tierras en su fase contenciosa es de única instancia, la cuestión litigiosa se hacía mucho más problemática, frente a la aplicación de un estatuto que contiene enormes lagunas en la solución del problema más

complejo y grave que por siglos ha estado latente en Colombia, al punto que ha sido, siempre materia de negociación con los sectores beligerantes en las respectivas mesas de diálogos y de acuerdos desde el siglo XIX.

La propia naturaleza del recurso de casación implicaba, por la importancia del tema dictar una sentencia estructural e interpretativa de la Ley de Tierras. Explico: el juicio casacional, como en general, los que se ocupan de las decisiones tocantes con los recursos extraordinarios, transitan por dos etapas o fases, la primeras referente a una de carácter negativo, conocida como *iudicium rescindes*; la otra concerniente a una fase de carácter positivo conocida como *iudicium rescissorium.*

Si la Corte cumplió la primera fase y casó la sentencia impugnada en casación, para la segunda fase, a fin de dictar la sentencia sustitutiva o ejecutar el *iudicium rescissorium*, debía haber solicitado por la propia autoridad de la Constitución y como juez de cierre, los juicios existentes ante el Juez de Tierras, para fijar las líneas y pautas del modo como aquél debía proceder frente a los eventuales derechos de las víctimas, de los terceros y de los legítimos propietarios.

Fecha, *ut supra*

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 05001-31-03-005-2009-00832-01

A partir de la consideración de que la Corte Suprema de Justicia tiene un rol central en el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria, en atención a su condición de órgano de cierre, entre otros, en asuntos civiles, comerciales, de familia, agrarios y, recientemente, de restitución de tierras, el cual no puede rehusar bajo ningún pretexto, estimo que la Sala adoptó una decisión perturbadora del sistema jurídico, frente a la cual me aparto respetuosamente.

Considero que lo que procedía era la acumulación del presente litigio con el adelantado por el Juzgado 2° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Barrancabermeja, lo que habría permitido a esta Corporación, como órgano de cierre, unificar la interpretación sobre las normas que gobiernan la jurisdicción especializada de tierras, que pretende responder a las necesidades derivadas del conflicto que ha vivido el país desde la emancipación española, con un enfoque de justicia transicional, como explicaré en lo sucesivo.

1. La justicia transicional.

1.1. Los cambios políticos abruptos, o la conformación de grupos que propenden por su realización, han generado escenarios de violencia a lo largo de la humanidad, los cuales demandan instrumentos jurisdiccionales especiales que favorezcan la pacificación y reconciliación, cuyos antecedentes históricos son profundos.

Verbi gratia la restauración de la democracia en Atenas, después de los enfrentamientos entre las facciones y la guerra entre griegos y persas, únicamente se hizo viable cuando «*Trasybulos ingresó en Atenas... y logró una ley de amnistía (Jenof. Hell. II-4), convocó la Ekklesia, donde pronunció un significativo discurso en defensa de la demokratia y se dispuso que los atenienses serían gobernados de acuerdo a la patrios politeia... Logrado el acuerdo entre Trasybulos y los Diez, fue elegido arconte Euklides (403) y éste promulgó la amnistía para todos, excepto para los Treinta*»[1].

Algo similar sucedió con la restauración inglesa de 1660, momento en el que se reintegró la monarquía en cabeza de Carlos II, quien profirió el *Acta de perdón y olvido* con el fin de condonar todas las traiciones a la corona, salvo los hechos relativos al juicio y ejecución de Carlos I.

La misma línea trasegó el restablecimiento de los Borbones en 1814 en Francia, que aparejó una amnistía a

[1] Florencio Hubeñak, *La revolución del 404 en Atenas en el contexto de la crisis de decadencia de la polis*, En *Memorias de historia antigua*, ISSN 0210-2943, n.° 8, 1987, p. 101.

todos los opositores que se sometieran al régimen constituido.

De forma más reciente los fenómenos tocantes a las guerras mundiales, la violencia de los modelos dictatoriales y los conflictos internos para lograr el control del aparato estatal[2], generaron masivas violaciones de derechos humanos, con variadas respuestas jurídicas para pretender su superación, tales como (a) perdones sin ningún tipo de verdad o reparación, (b) perdones compensadores basados en la revelación de la verdad, (c) perdones con castigo punitivo a los delitos más atroces, y (d) transiciones punitivas por jueces *ad hoc*.

1.2. Las mencionadas instituciones se conocen con el nombre de *justicia transicional,* definida por la Organización de las Naciones Unidas como «*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, servir a la justicia y lograr la reconciliación. Tales mecanismos 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*

[2] Así, en países como Argentina, Chile y Uruguay, se instituyó un terrorismo de estado con ocasión de las denominadas dictaduras del Cono Sur. Por su parte, en El Salvador, Guatemala, Colombia y Perú se configuraron enfrentamientos armados internos contra las guerrillas.

reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos»[3].

Esta Corporación la define como «*el conjunto de políticas, medidas judiciales y/o administrativas, asociadas con los intentos de resolver los problemas derivados de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario y de las violaciones masivas de derechos humanos, originadas en el conflicto armado interno*» (AC3799, 7 jul. 2015, rad. n.° 2013-01603-00).

En palabras de la Corte Constitucional: «*[es] una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes*» (C-280/13).

Los mencionados mecanismos se mueven entre los extremos de amnistías generalizadas sin ningún condicionamiento y juzgamientos individuales para castigar todos los delitos cometidos, dando lugar a tres (3) tipos abstractos: (i) juicios de responsabilidad para condenar todas las atrocidades del enfrentamiento armado; (ii) acuerdos de

[3] Organización de las Naciones Unidas, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Nueva York, 2004, p. 6.

amnistía y verdad; y (iii) procesos de justicia especializados, con reglas particulares para evitar la impunidad frente a las violaciones más relevantes del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. Soluciones mediadas, modernamente, por la instauración de comisiones de verdad, procesos cuasijudiciales, trámites judiciales especiales, iniciativas de conmemoración, instrumentos de reparación, entre otros. En cualquier caso, «*la justicia transicional se sumerge en las dimensiones restauradoras y transformadoras*»[4].

Sin embargo, cualquiera sea la opción adoptada, los procedimientos deben estar guiados por el deber «*de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*». Total que «*[e]l Estado está... obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en*

[4] Teitel Ruti G., *Justicia Transicional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017, p. 536.

menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención» (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 jul. 1988, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras).

La Organización de Naciones Unidas ha señalado que la justicia transicional debe responder a «*a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro*»[5].

1.3. La anterior tendencia no ha sido extraña a nuestro país, caracterizado por un conflicto armado de larga duración, en el que han participado guerrillas, agentes paraestatales y estatales, con el resultado de una «*masiva violación de... derechos a grandes sectores de la población*» (CC, C-280/13).

Se trata de «*de un período prolongado de violencia sistemática y generalizada causada por diferentes actores, tales como grupos armados organizados al margen de la ley,*

[5] Organización de las Naciones Unidas, *Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales*, Nueva York, 2014, p. 5.

así como los grupos criminales organizados con una fuerte estructura de poder y presencia en diferentes partes del territorio nacional... [H]an sido miles de personas las que han sido forzadas a desplazarse de sus lugares de origen por las acciones de los Grupos Armados al Margen de la Ley»[6].

2. Enfoque desde el derecho privado.

2.1. Desde una mirada retrospectiva, se tiene que el conflicto que ha vivido Colombia hunde sus raíces, en gran parte, en el inequitativo acceso a los medios productivos, en especial, la tierra, con profundas divisiones sociales, como fue puesto de presente en el salvamento de voto emitido en el proceso con radicación n.° 85230-31-89-001-2008-00009-01, los cuales conviene compendiar los siguientes factores:

> *Se encuentra decantado que las inestables políticas relativas a la propiedad agraria dieron lugar al surgimiento del conflicto social entre los colonos (compelidos a desarrollar una agricultura campesina de subsistencia) y terratenientes (que propendían por grandes latifundios productores para el comercio interno y externo), producto de una contraposición de intereses entre los pequeños productores y los propietarios en punto al acceso a la tierra, ora privada o resultante del dominio preminente del Estado sobre los fundos que carecían propietario reconocido...*
>
> *Pero el gobierno nacional, así como sus habitantes, desconocían con precisión qué terrenos eran de propiedad privada y cuáles baldíos, al punto que los latifundistas a finales del siglo XIX, aprovecharon la ley 61 de 1874 para lograr el acaparamiento de grandes extensiones de tierras...*
>
> *Otro factor determinante en el acrecentamiento de ese conflicto social fue el fomento y la ampliación de la frontera agrícola, la cual*

[6] Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.

tuvo su inicio en la economía de las naciones de América Latina que era impulsada inicialmente de la exportación de materias primas; a partir de 1850 se produjo un crecimiento de tal sector a través de la expansión de la agricultura y la ganadería, motivado por la demanda en los centros industriales de Europa y Norteamérica de productos como el café, azúcar, trigo, bananos, carnes, entre otros.

Esta necesidad de abastecimiento generó disputas de orden social entre terratenientes y colonos, habida cuenta del nuevo papel relevante de la tierra y la mano de obra...

Y con el propósito de fomentar y ampliar la frontera agrícola, el Estado adoptó medidas como la desamortización de bienes de manos muertas de la iglesia y comunidades religiosas; la política de colonización con pequeños propietarios que accedían a la tierra si la habían cultivado en cantidad mínima de 10 fanegadas; la expedición del Código Fiscal de 1873 que ordenó el uso de las tierras baldías; todo bajo la condición de establecer, en el lapso máximo de 10 años, alguna destinación agrícola o pecuaria, so pena de que los terrenos retornaran al Estado.

Estas últimas reformas denotan que entre 1870 y 1930 la política gubernamental viró, al conceder títulos a quienes cultivaran individualmente la tierra, generando la posibilidad de acceso para los colonos o campesinos independientes que poseían un porcentaje limitado de lotes, no sucedió lo mismo con la formalización de los títulos de dominio; de un lado, porque los bonos territoriales ofrecidos por el Estado a los campesinos -entre muchos interesados- como mecanismo para hacerse dueño, solamente se podían adquirir en las ciudades mayores, poco frecuentadas por aquellos; y porque carecían del dinero o los conocimientos para servirse de dichos instrumentos.

Se formó, entonces, un grupo numeroso de colonos que carecían de títulos, con una reducida clase que sí accedieron a tal prerrogativa.

Con el trascurso del tiempo el problema agrario se hizo cada vez más visible, particularmente en los departamentos de Cundinamarca y Tolima, en donde los arrendatarios de las haciendas (quienes laboraban mediando contrato de aparecería la más de las veces), buscaron mejorar sus condiciones al sembrar café en sus propias parcelas, es decir, reclamaron la propiedad de

los predios en que trabajaban, rehusaron laborar gratis para los hacendados e, incluso, generaron los primeros brotes de violencia.

Para mediados del siglo XX nacen los movimientos políticos para abanderar las reclamaciones de los cultivadores, como el denominado Animista de Gaitán, entre otros; lo que motivó al gobierno nacional para intentar dar solución al difícil entorno, por mecanismos orientados a contrarrestar la concentración de la tierra, muestra de lo cual fue la expedición de las leyes 71 de 1917, 119 de 1919, 74 de 1926 y 200 de 1936, ésta última quizás la más significativa porque buscó dar claridad a los derechos de propiedad y la posesión de los terrenos baldíos mediante el reconocimiento de la función social de la propiedad; adoptó la expropiación sin indemnización por razones de equidad; la extinción del dominio de las tierras otorgadas por el Estado y no explotadas (esto último mediante el Acto Legislativo 1 de 1936); y la presunción de que no eran baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos por particulares, revelada a través de su explotación patrimonial.

Aunque los conflictos por la tierra disminuyeron, en verdad no fueron solucionados y siguió consolidándose la estructura agraria caracterizada por la inequidad y, como respuesta de los afectados, la violencia, pues los aparceros y arrendatarios salieron de las haciendas; unos porque los propietarios les compraron las mejoras que habían levantado, otros con desalojos violentos una vez se declaraban poseedores de las tierras que labraban y demandaban la declaratoria de prescripción adquisitiva del dominio...

A raíz de los acuerdos del Frente Nacional; de la Alianza para el Progreso con los Estados Unidos, que impulsó reformas en América Latina auspiciadas con créditos externos; y de las directrices de organismos internacionales como la FAO , nació un intento de reforma agraria que retomaba las bases de la ley 200 de 1936, esto es, la extinción de dominio de predios que durante 10 años no hubieran sido explotados económicamente y la posibilidad para los detentadores de solicitar la prescripción adquisitiva de dominio...

Sin embargo, los propósitos no se cumplieron totalmente, pues no se contó con la institucionalidad que permitiera llevar a los beneficiarios los servicios requeridos para mantener la producción, incorporarla al mercado con las pertinentes garantías y las

mejoras tecnológicas indispensables para aumentar la productividad e ingresos.

En suma, la informalidad en la tenencia de la tierra para los campesinos colombianos, en muchas zonas del territorio nacional, ha contribuido durante varias décadas al despojo de que ha sido víctima ese sector de la población, a través de diversos medios como la coacción física, mental e, incluso, con la utilización de figuras jurídicas previstas en el ordenamiento pero en las cuales la desventaja de los aldeanos es aprovechada por personas con mayores recursos, educación o poder político, entre otros...

Otro de los factores que ha profundizado la vulneración de los derechos sobre la propiedad agraria es la violencia por motivos políticos que, por el mismo espacio de tiempo, ha sufrido el país, ante la presencia de grupos guerrilleros, las fuerzas del Estado que les hacen frente y otros actores armados al margen de la ley, como los paramilitares e incluso la búsqueda de móviles viles como los cárteles del narcotráfico.

La aparición de estas organizaciones en las zonas rurales, donde más se han padecido las secuelas de la confrontación armada, propició un ambiente de zozobra, generador de las condiciones ideales para el despojo de tierras o su abandono por parte de los lugareños, máxime cuando en las áreas rurales del país se dificultó la presencia permanente del Estado.

Las consecuencias de este conflicto han sido devastadoras. Según el documento Conpes 3057 de 1999, «*[d]e acuerdo con información de la Red Nacional de Información y la suministrada por las gobernaciones departamentales al Ministerio del Interior, se estima que actualmente existen 400.000 personas desplazadas. Desde el punto de vista de la evolución geográfica, el fenómeno del desplazamiento interno causado por el conflicto armado involucra a 139 municipios. De estos, 80 municipios exclusivamente expulsan población por causa del conflicto*

armado, 40 expulsan y reciben, y 19 son sólo receptores de población desplazada»[7].

El Registro Único de Víctimas[8], a la fecha, da cuenta de 9.048.515 personas reconocidas como tales, con un total de 11.329.916 eventos victimizantes, distribuidos, por orden de ocurrencia, entre desplazamientos forzados, homicidios, hostigamientos, amenazas, desapariciones forzadas, pérdidas de bienes muebles o inmuebles, actos terroristas, entre otros. Relievase, por su importancia para el caso, el masivo despojo de tierras, cuya finalidad era lograr el control económico o militar de los territorios, enmascarado en donaciones, ventas simuladas y otros mecanismos jurídicos.

2.2. Para superar los efectos de tantos años de conflagración y promover la pacificación social, se emitieron disposiciones de contenido transicional que propenden, además de otros importantes fines, por la reparación de los daños producidos a las víctimas.

Desarrollo normativo que alimenta la misión del derecho civil de garantizar los derechos de las víctimas frente al despojo, esto es, la verdad, justicia, reparación y no repetición.

En este punto conviene remarcar que, si bien algunos sectores de la sociedad colombiana han enfocado la justicia transicional a los aspectos penales, lo cierto es que a la

[7] Departamento Nacional de Planeación, 10 nov. 1999, p. 4.
[8] Consultado el 19 de septiembre de 2020. Disponible en el sitio web https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394.

justicia civil se le asignó un papel activo, para cuyo ejercicio son indispensables instrumentos que permitan reconstruir una jurisprudencia transicional con enfoque diferencial, que permita ayudar en el mejoramiento de la situación de las personas que han sido desplazadas de sus tierras por los grupos armados al margen de la ley, con una mirada retrospectiva y prospectiva del fenómeno del despojo.

3. Desarrollos normativos relevantes en Colombia.

Dentro de las normas transicionales expedidas en nuestro país, son de particular trascendencia en el campo del derecho privado las siguientes:

3.1. La ley 975 de 2005, que tuvo por finalidad la de «*facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación*» (artículo 1°).

En especial, consagró cánones tendientes a promover la desmovilización de los actores armados, juzgar a los responsables de conductas delictivas y garantizar los derechos de las víctimas en los procesos judiciales, incluyendo la reparación de perjuicios.

3.2. El acto legislativo n.° 01 de 2012, conocido como marco jurídico para la paz, fijó los derroteros de la justicia transicional en los subsiguientes términos:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo...

3.3. La ley 1448 de 2001 pretende dotar a las víctimas de herramientas para reclamar la protección de sus derechos, por medio de «*procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible*» (artículo 8°).

Con este objetivo se previeron instrumentos de ayuda, atención, asistencia y reparación, para «*(i) responder a la violencia generalizada y, por ende, asegurar el derecho a la paz; (ii) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición de los hechos violentos; (iii) fortalecer al Estado de derecho y a la democracia; y (iv) promover la reconciliación social*» (CC, C-007/18).

En concreto, la ley consagró «*un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas*», para «*hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales*» (artículo 1°).

En cuanto se refiere a la materia del presente litigio, la ley previó «*medidas para aliviar el desplazamiento forzado y la posibilidad de retorno a las tierras que hubieren sido despojadas*», con el propósito de «*reparar un enorme daño sufrido por casi medio millón de campesinos, sumidos en la indigencia y la pobreza en tugurios urbanos, y con ello, saldar una deuda insoluta que la sociedad y el Estado tienen con las víctimas del despojo*»[9].

Total que «*las víctimas de desplazamiento forzado merecen un especial esfuerzo y atención de parte del Estado, como compensación frente a la inaceptable y peligrosa situación de restricción de derechos a la que se ven expuestos cuando el desplazamiento interno resulta ser la única opción de protección viable frente a la incapacidad de las autoridades para garantizar oportunamente aquellos*» (C-280/13).

[9] Exposición de motivos de la ley 1448 de 2001.

Su propósito, dicho en breve, es deshacer el despojo y abandono de las tierras padecida por los desplazados, retornarlos a los predios que detentaban con anterioridad a la situación de violencia, o subsidiariamente permitir una restitución por equivalencia o mediante compensación (CSJ, SC339, 25 jun. 2019, rad. n.° 2015-02695-00).

Como este nuevo trámite se caracteriza por no ser adversarial y tiene una misión tutelar específica frente al derecho fundamental a la detentación de la tierra, el proceso de construcción jurisprudencial debe tener en cuenta estas particularidades y, por tanto, la Corte Suprema de Justicia debe desempeñar un papel activo, con el fin de acoger los postulados de la justicia transicional y, de ser el caso, tomar distancia del derecho ordinario.

4. La especialidad del proceso de restitución de tierras.

4.1. La finalidad transicional del procedimiento de restitución de tierras se expresa, entre otras formas, en la consagración de un trámite gobernado por principios y reglas que buscan hacer realidad el ideal restaurativo que subyace al mismo. Ha dicho la Sala que «*es principio fundante de la acción prevista en la Ley 1448 de 2011, garantizar la eficacia del derecho a la reparación a las víctimas, para lo cual se dispuso de un procedimiento diferenciado, característica esencial de la justicia transicional*» (STC9666, 24 jul. 2019, rad. n.° 201-02260-00), disposiciones «*adicionales a las previamente contenidas en los principales códigos y en otras*

leyes de carácter ordinario... 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» (C-280/13).

Insístase, se trata de un «*procedimiento diferenciado y con efectos sustantivos no asimilables a la legislación ordinaria*» (CSJ, STC315, 30 en. 2020, rad. n.° 2020-00114-00), cuya hermenéutica va más allá de los cánones usuales, al reclamar el elemento sociológico para «*estimular al juzgador*» con el fin de «*evaluar los medios demostrativos en el contexto de la pugna por el acceso y explotación de la propiedad rural en Colombia*» (CSJ, STC5005, 31 jul. 2020, rad. n.° 2020-00044-02).

La Corte Constitucional ha puntualizado los siguientes principios como esenciales al trámite de restitución de tierras:

> *(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 el retorno de las víctimas; (iii) las medidas previstas buscan alcanzar de manera progresiva 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 de 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-099/13).

En el aspecto procesal también se previeron unos instrumentos especiales, a saber: (i) la «*inversión de la carga de la prueba, dando preferencia a los intereses de las víctimas por encima de otro tipo de sujetos*»; (ii) «*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 inmuebles inscritos en el registro de tierras despojadas*» (CSJ, STC315, 30 en. 2020, rad. n.° 2020-00114-00); (iii) «*[l]as nociones sobre las cuales se ha hecho girar toda la teoría de la onus probandi, entendida como la conducta procesal que debe asumir un sujeto para conseguir el éxito de sus pretensiones, cambia notablemente en estos asuntos, toda vez que es al demandado u opositor en quien radica la obligación, bien de desestimar la condición de víctima del demandante, o de acreditar su buena fe exenta de culpa para recibir una compensación*» (SC681, 4 mar. 2020, rad. n.° 2015-00963-00); y (iv) el trámite célere como garantía del «*interés, superior al concreto de las víctimas y al de los opositores -de que se resuelva su derecho de contradicción-, que pertenece a aquéllas, tanto en su órbita individual como colectiva, al Estado, a la sociedad y a la comunidad internacional*», de allí que «*el proceso mismo permita de manera expedita la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado interno, así como la realización*

de la garantía de no repetición de los crímenes atroces» (CSJ, AC3799, 7 jul. 2015, rad. n.° 2013-01603-00).

4.2. La brevedad, entonces, es «*una medida necesaria para proteger a las víctimas del empleo de artimañas jurídicas y del abuso del derecho para perpetuar el despojo jurídico de los predios. Tal finalidad es legítima e importante y tiene en cuenta los derechos de las víctimas*» (C-099/13).

5. Mecanismos para unificación jurisprudencial en el proceso de restitución.

5.1. La celeridad que inspiró el trámite de restitución tuvo aplicaciones concretas, no sólo en materia de términos procesales, sino frente a los escasos recursos que proceden contra las decisiones adoptadas.

Y que el proceso se surte en única instancia y con contenidos medios de impugnación. Así, los fallos desestimatorios de primera instancia sólo admiten consulta ante las salas especializadas del tribunal, en defensa del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos y garantías de los despojados (artículo 79 de la ley 1448); mientras que las decisiones de los tribunales únicamente pueden cuestionarse vía revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte (artículo 92 *ibidem*), cuyo contenido está circunscrito a cuestiones procesales y dentro del estricto marco de competencias de ese instrumento extraordinario (CSJ, SC681, 4 mar. 2020, rad. n.° 2015-00963-00).

5.2. Este diseño institucional limitó los instrumentos de unificación jurisprudencial, ante la inexistencia de un órgano de cierre que permita estandarizar la interpretación de las disposiciones sustanciales de la ley 1448, así como de las adjetivas que no pueden invocarse por medio de las causales de revisión.

Máxime frente a una reglamentación que, es bien sabido, presenta «*algunos vacíos que han surgido en la implementación de este nuevo procedimiento judicial... y que deberán ser corregidos para asegurar la protección plena de los derechos de las víctimas, de opositores, intervinientes y terceros*» (CC, C-099/13).

En este escenario corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por fuerza del artículo 234 de la Constitución Política, fungir como «*el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*» y propender porque, en el ejercicio de sus funciones, satisfaga el rol unificador que es ingénito a su creación.

6. Consolidación de procesos.

6.1. La consolidación de procesos es un fenómeno jurídico, fruto de la economía procesal, que tiene por finalidad que un único juzgador resuelva las controversias que están interconectadas, con el fin de que haya un manejo probatorio integrado y se eviten eventuales decisiones contradictorias.

La Sala doctrinó que «*con el fin de garantizar los principios de celeridad y economía procesal en la administración de justicia, [es pertinente] aplicar las normas que regulan la 'acumulación de procesos', estatuidas precisamente como uno de los mecanismos para alcanzar dicho propósito*» (AC1021, 5 mar. 2014, rad. n.° 2009-01877-00); en otras palabras, «*el legislador propende, a toda costa, salvar el principio de economía, fundamento, precisamente, del instituto de la acumulación de procesos, entre otros*» (SC, 22 nov. 2010, rad. n.° 2000-00115-01).

6.2. De cara a la anterior finalidad y con el fin de que la gestión del conflicto, en la justicia de restitución de tierras, se haga de forma integral, el legislador estableció una consolidación de procesos alrededor de ese trámite judicial, frente a «*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*», así como «*las demandas en las que varios sujetos reclamen inmuebles colindantes, o inmuebles que estén ubicados en la misma vecindad*» y «*las impugnaciones de los registros de predios en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas forzosamente*» (artículo 95).

Una vez opere la consolidación, el juez de la restitución deberá emitir una «*decisión jurídica y material con criterios de integralidad, seguridad jurídica y unificación*» (*idem*), en la cual tendrá que resolver los problemas jurídicos que, conforme a criterios de «*necesidad, impostergabilidad,*

procedencia y conveniencia», sean indispensables para resolver los conflictos relacionados con la tenencia de la tierra (CC, T364/17).

6.3. Para que la acumulación surta efectos se requiere que el *juez de restitución*, una vez admitida la solicitud restitutoria, ordene la suspensión de «*los procesos declarativos de derechos reales sobre el predio cuya restitución se solicita, los procesos sucesorios, de embargo, divisorios, de deslinde y amojonamiento, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, 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*» (literal c. del artículo 86 de la ley 1448).

Esta determinación deberá ser informada a los funcionarios administrativos o judiciales que adelanten los trámites, momento a partir del cual «***perderán competencia***... *y procederán a remitírselos en el término que... señale*» el sentenciador (negrilla fuera de texto, artículo 95).

Acumulación que «*en principio no requiere de una solicitud en ese sentido*», sino que debe ordenarse de forma oficiosa, y deberá ejecutarse en «*el término que el juez de restitución disponga para remitir las diligencias que venían*

conociendo relativas al mismo predio, situación que aplicaría para el caso de procesos o actuaciones que se encontraban ya surtiendo por otras autoridades» (CC, T-119/19).

6.4. La consolidación prevista en la nueva regulación no encuentra límites en relación con la naturaleza de reclamación, tipología de actuación, autoridad cognoscente o cualquier otra circunstancia, pues se redactó para que fuera aplicada de forma generalizada.

De esta forma se hace efectivo el derecho fundamental a la restitución de tierras, sin cortapisas de ningún orden, lo que únicamente será posible frente a un único fallo comprensivo de todos los asuntos relativos al inmueble despojado.

6.5. Sin embargo, esta directriz debe entenderse en armonía con la Constitución Política, en concreto, con las reglas de competencia allí previstas, las cuales resultan imperativas por corresponder a *normas de normas* (artículo 4°), sin admitirse su delegación en razón de una exacerbada acumulación de procesos.

En lo relativo a la Corte Suprema de Justicia es de particular importancia el numeral 1° del canon 235 de la norma fundamental, el cual establece que a esta Corporación le corresponde «*[a]ctuar como tribunal de casación*». Se trata

sin duda de una competencia privativa o única, porque «*se ejerce por determinado juez con exclusión de los demás*»[10].

Tesis que encuentra apoyadura en el numeral 1° del precepto 25 del Código de Procedimiento Civil, el cual fijó que la decisión de los recursos de casación es una «*[c]ompetencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia*»[11].

Sobre este mandato se ha afirmado que «*[e]n virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional según la clase de función que el juez desempeña en un proceso, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión (CS SC 26 Jun 2003, Rad. 7258)*» (AC2727, 28 jun. 2018, rad. n.° 2009-01877-00).

La calificación como factor funcional de competencia trasluce la imposibilidad de que cualquiera otra autoridad pueda conocer y decidir de un remedio casacional[12], so pena de que lo actuado resulta ineficaz por vigor del ordinal 5° del

---

[10] Hernando Morales Molina, *Curso de derecho procesal civil*, Ed. ABC, 1991, p. 50

[11] Equivale al numeral 1° del artículo 30 del Código General del Proceso.

[12] «*La competencia por razón de los factores subjetivos, objetivo y funcional se llama absoluta, pues está establecida en interés general, por lo cual las reglas que las gobiernan son de orden público y como tales se sustraen al arbitrio de los litigantes, quienes no pueden derogarlas*» (Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, A-B-C, Bogotá, 1991, p 49).

artículo 144 de la anterior codificación. Consecuencia explicable por cuanto «*[c]omo la distribución funcional de la competencia es de ius cogens no es 'prorrogable', esto es, un juez o tribunal no puede conocer de un asunto que según la ley no le esté funcionalmente atribuido*»[13].

6.6. La contraposición denunciada, esto es, la que reluce del estricto cumplimiento de la acumulación de procesos en los juicios de restitución de tierras y la competencia funcional de la Sala de Casación para desatar el remedio extraordinario, debe resolverse en favor de aquella que propenda porque la Corte cumpla su rol como tribunal de cierre.

Esto debido a que, para el logro de los fines del estado de derecho, resulta «*indispensable que la Corte de Casación se encuentre en las mejores condiciones para poder desarrollar, de modo óptimo y al nivel más elevado, las fundamentales funciones de nomofilaquia y de unificación de la jurisprudencia... Para que ello pueda suceder, y para que la Corte pueda recuperar la posición suprema y central que el cuadro institucional le asigna..., son necesarias profundas innovaciones en el plano de la funcionalidad*»[14].

La solución, entonces, debe ser que la Corte reclame la competencia sobre todo el trámite de restitución de tierras, antes de resolver la casación, con lo cual se garantiza, al mismo tiempo, la consolidación de los procesos, la atribución

[13] Víctor Fairén Guillén, *Teoría general de derecho procesal civil*, UNAM, México, 2006, p. 254.
[14] Michele Taruffo, *El vértice ambiguo*, Palestra, Lima, 2006, p. 261.

constitucional exclusiva para conocer de la impugnación extraordinaria y la finalidad unificadora de este tribunal de cierre.

Hermenéutica que se sustenta en las premisas explicadas a lo largo de este salvamento, y que a continuación se sintetizan:

(i) Es indispensable garantizar la consolidación de procesos en el trámite de tierras, por consistirse en un instituto necesario para garantizar el derecho fundamental a la restitución de los inmuebles despojados;

(ii) El juez de conocimiento, una vez se comunica la decisión de consolidar los juicios en el trámite de tierras, pierde competencia para decidir los asuntos ordinarios sometidos a su resolución;

(iii) La Corte tiene asignada una competencia privativa para resolver los recursos de casación, por mandato constitucional, que de ninguna manera puede ser transferida a otro sentenciador;

(iv) La Corporación es el órgano unificador de las materias sometidas a su conocimiento, el cual debe servir de pauta interpretativa para el cumplimiento de sus funciones; y

(v) La insuficiencia de mecanismos estandarizadores de la jurisprudencia en materia de tierras, requiere hermenéuticas renovadas para superar el vacío.

7. El caso concreto: una oportunidad desatendida.

7.1. En el *sub examine* se advierte que, una vez concedidos (folios 104 a 106 del cuaderno 3) y admitidos (folio 18 del cuaderno Corte) los recursos de casación interpuestos por las partes, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, por oficio OA3160 de 22 de julio de 2015 (folios 47 a 50), puso de presente a la Corte Suprema de Justicia que:

> *A ésta* (sic) *Dirección Territorial se presentó el señor Gustavo Adolfo Arango Duque... quien reclama dos predios denominados La Manada y San Cipriano ubicados en la vereda San Laureano o Laureteano del municipio de Maceo - Antioquia, por hechos relacionados con el conflicto armado interno, específicamente con el Bloque Metro de las Autodefensas Unidas de Colombia, quien solicita la inclusión en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.*
>
> *Al trámite administrativo se dio inicio mediante Resolución RA 1202 del 29 de mayo de 2015, en el que se ordenó comunicar en el predio que todas aquellas personas que consideren tener interés sobre la solicitud realizada por el señor Arando* (sic) *Duque se presentaran... Dentro de dicho término se hizo presente a través de apoderada el señor Rodrigo Alberto Zapata Sierra...* (folio 48).

En desarrollo deprecó que, «*en atención al carácter transicional del proceso de restitución de tierras, en procura de salvaguardar los derechos de las víctimas del conflicto armado interno..., decretar la suspensión del trámite por medio del cual será resuelto el recurso extraordinario de*

casación, hasta tanto se dé por terminado el que adelanta la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas» (folio 50).

Petición de acumulación reiterada el 11 de noviembre de 2015, con la advertencia de que «*el presente asunto merece una especial consideración y una interpretación integral en relación a las normas relacionadas con las causales de suspensión del proceso civil, dado que el señor Rodrigo Alberto Zapata Sierra, alias 'Ricardo', actualmente purga pena impuesta por el Juzgado Adjunto Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, por delitos de desplazamiento forzado*» (folios 68 y reverso).

De forma agregada, el 7 de mayo de 2018 el Juzgado 1° Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Barrancabermeja, al admitir la solicitud de restitución o formalización con relación a los predios *La Manada* y *San Cipriano*, dispuso:

> *Ordenar la suspensión de los procesos judiciales, notariales y administrativos que se hayan iniciado en relación con el bien objeto de la solicitud... y para ello infórmese a las demás autoridades judiciales a través del LINK Restitución de Tierras... la iniciación del presente trámite, en pro de facilitar la acumulación procesal de que trata el artículo 90 de la ley 1448... y con el fin de concentrar en este trámite especial, todos los procesos o actos judiciales, administrativos o de cualquiera otra naturaleza que adelanten las autoridades públicas o notariales, en los cuales se hallen comprometidos derechos sobre el predio objeto de restitución o de los predios sobre los cuales se encuentra traslapado,* ***evento en el cual perderán competencia sobre dichos trámites, debiendo remitirlos a este juzgado en el término de la distancia*** (negrilla fuera de texto, folio 79 reverso).

Proveído comunicado a esta Corporación por correo electrónico el 24 de agosto de 2018 (folios sin numerar).

7.2. En este contexto, como con la admisión de la solicitud de restitución de tierras, por mandato del literal c) del artículo 86 de la ley 1448, debía suspenderse el proceso adelantado por la justicia ordinaria, amén de la pérdida de competencia allí establecida (canon 95 *idem*), no era dable emitir un fallo de casación.

No obstante, en aras de garantizar la observancia de los numerales 1° de los artículos 235 de la Constitución Política y 25 del Código de Procedimiento Civil (actual 30 del Código General del Proceso), que imponen privativamente a la Sala la resolución del recurso extraordinario, así como en garantía de los principios de unidad, integridad, economía y seguridad jurídica, propios de la justicia transicional, la única posibilidad de la cual podía hacerse uso era que la Corte asumiera el conocimiento de todo el trámite de restitución de tierras sobre el predio *La Manada* y, en desarrollo del mismo, decidiera tanto el recurso extraordinario de casación como lo relativo al pedimento restitutorio.

En otras palabras, el encontrarse pendiente de resolución la casación, cuyo estudio sólo puede ser acometido por el órgano de cierre de la justicia ordinaria -por expresa disposición constitucional-, era menester que su decisión se realizara de forma concentrada con la solicitud de restitución de tierras despojadas, asumiendo la Sala el

conocimiento de ambos procesos, en garantía de la acumulación procesal prevista en favor de la justicia restaurativa.

7.3. La posición adoptada mayoritariamente por la Sala, sin ningún tipo de motivación, mantuvo la competencia en la Corte para resolver el recurso de casación, sin detenerse a considerar que, por disposición del inciso 2° del artículo 95, perdió su competencia una vez fue informada sobre la iniciación del procedimiento de restitución.

Además, tal determinación aparejará que el juez de tierras, por ser un inferior funcional de la Sala, no podrá desatender lo dicho en casación, lo que puede construir una talanquera a la resolución jurídica del despojo; una tesis contraria, trasluciría que la decisión de casación se torna una mera formalidad, por ser susceptible de ser desatendida en el marco del trámite restitutorio. La paradoja así evidenciada se queda sin ninguna resolución.

Se agrega que, la remisión del expediente a la justicia especializada antes del proferimiento el fallo de alzada, constituye en un completo olvido de su papel como órgano de cierre, pues de haberlo hecho habría asumido la competencia de todo el litigio, ordenando que el expediente acumulado se remitiera con el fin de salvaguardar su competencia privativa en temas casacionales, a partir de lo cual podría emitir decisiones con fines de unificación.

8. En suma, la Sala no podía fallar la casación de espaldas al proceso de restitución de tierras, sino que, en su lugar, debió propender por la acumulación procesal legislativamente establecida y asumir competencia para desatar todas las controversias relacionadas con el predio *La Manada*, razón para salvar mi voto frente al veredicto aprobado mayoritariamente.

Fecha *ut supra*.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado