

Bogotá, enero 27 de 2016

**Honorable Magistrada**  
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
Corte Constitucional de Colombia  
E.S.D

**Ref:** Respuesta al oficio 3438. Intervención ciudadana en el expediente **D-11106**. Demanda de inconstitucionalidad instaurada por Luis Alejandro Jiménez Castellanos contra los artículos 88, 91, 98, y 105 (parciales) de la Ley 1448 de 2011.

Nosotros, César Rodríguez Garavito, Rodrigo Uprimny Yepes, Aura Patricia Bolívar Jaime, Laura Gabriela Gutiérrez Baquero y Paola Fernanda Molano Ayala, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente nos permitimos presentar a ustedes el presente concepto sobre la demanda de la referencia, en respuesta a la amable invitación hecha por la Corte Constitucional.

La acción de inconstitucionalidad instaurada en contra la expresión “exenta de culpa” de los artículos 88, 91, 98 y 105 de la Ley 1448 de 2011<sup>1</sup> tiene como fin, de acuerdo al

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 88. OPOSICIONES.** <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Las oposiciones se deberán presentar ante el juez dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud. Las oposiciones a la solicitud efectuadas por particulares se presentarán bajo la gravedad del juramento y se admitirán, si son pertinentes. Las oposiciones que presente la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, cuando la solicitud no haya sido tramitada con su intervención deberá ser valorada y tenida en cuenta por el Juez o Magistrado.

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

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

(...)

**ARTÍCULO 91. CONTENIDO DEL FALLO.** La sentencia se pronunciará de manera definitiva sobre la propiedad, posesión del bien u ocupación del baldío objeto de la demanda y decretará las compensaciones a que hubiera lugar, a favor de los opositores que probaron buena fe *exenta de culpa* dentro del proceso. Por lo tanto, la sentencia constituye título de propiedad suficiente.

La sentencia deberá referirse a los siguientes aspectos, de manera explícita y suficientemente motivada, según el caso:

(...)

demandante, dar cuenta del déficit de protección que existe para los segundos ocupantes dentro del proceso de restitución de tierras y que resulta contrario a algunas disposiciones constitucionales, a saber, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 44, 47, 51, 60, 64, 83, 93, 93, 150, 229 y 66 transitorio de la Constitución y a instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, específicamente la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y los Principios Rectores de los Desplazamientos internos -Principios Pinheiro-.

Como fundamentos de su acusación de inconstitucionalidad, el demandante presenta dos cargos: por un lado, una omisión legislativa relativa y, por el otro, la inconstitucionalidad del estándar probatorio de buena fe exenta de culpa.

El problema fundamental al que apunta el demandante se refiere a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran algunos ocupantes que, al ser desalojados de un predio objeto de restitución, quedan sin la posibilidad de tener una vivienda o adquirir otro predio y, en consecuencia, se ven afectados gravemente como resultado del proceso de restitución. De acuerdo al demandante, este déficit de protección se deriva de la exigencia probatoria de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación. Además, señala que esta exigencia es desproporcionada para los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad pues hace más gravosa esta condición.

En consecuencia, el accionante solicita como pretensión principal la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados y como pretensión secundaria la

---

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

(...)

**ARTÍCULO 98. PAGO DE COMPENSACIONES.** El valor de las compensaciones que decrete la sentencia a favor de los opositores que probaron la buena fe *exenta de culpa* dentro del proceso, será pagado por el Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas. En ningún caso el valor de la compensación o compensaciones excederá el valor del predio acreditado en el proceso.

(...)

**ARTÍCULO 105. FUNCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS.** Serán funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas las siguientes:

1. Diseñar, administrar y conservar el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente de conformidad con esta ley y el reglamento.
2. Incluir en el registro las tierras despojadas y abandonadas forzosamente, de oficio o a solicitud de parte y certificar su inscripción en el registro.
3. Acopiar las pruebas de despojos y abandonos forzados sobre los predios para presentarlas en los procesos de restitución a que se refiere el presente capítulo.
4. Identificar física y jurídicamente, los predios que no cuenten con información catastral o registral y ordenar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos la consecuente apertura de folio de matrícula a nombre de la Nación y que se les asigne un número de matrícula inmobiliaria.
5. Tramitar ante las autoridades competentes los procesos de restitución de predios de los despojados o de formalización de predios abandonados en nombre de los titulares de la acción, en los casos previstos en esta ley.
6. Pagar en nombre del Estado las sumas ordenadas en las sentencias de los procesos de restitución a favor de los terceros de buena fe *exenta de culpa*.

constitucionalidad condicionada en el entendido de que si los opositores no participaron en los hechos de despojo o están en situación de vulnerabilidad o especial protección constitucional puedan acceder a la compensación y a otras medidas de atención necesarias y adecuadas.

En nuestro concepto, la buena fe exenta de culpa es una exigencia constitucional y proporcionada que cumple una función fundamental dentro del proceso de restitución de tierras. No obstante, su aplicación en los casos concretos debe atender a una exigencia de debida diligencia que sea acorde con las condiciones del sujeto a quien se le exige. En este sentido, sostenemos que la exigencia del estándar de buena fe exenta de culpa no debe desconocer la situación de vulnerabilidad o especial protección de un opositor, sino que, debe considerar estas características para no desconocer mandatos constitucionales como la igualdad material.

En ese sentido, consideramos que las pretensiones principal y subsidiaria, tal como fueron formuladas en la demanda, son improcedentes. La pretensión principal que solicita la inexequibilidad simple, destruiría la lógica interna de dicho estándar, diseñado para proteger y garantizar los derechos de las víctimas de despojo. Por su parte, la pretensión subsidiaria en principio no es improcedente; sin embargo, la formulación del condicionamiento no es adecuada. El condicionamiento solicitado por el demandante trata de forma indistinta las compensaciones económicas y las medidas complementarias y desconoce que la buena fe exenta de culpa es la exigencia probatoria para acceder a las primeras, pero nada tiene que ver con las segundas.

La posición que defenderemos en este documento se dirige a solicitar la constitucionalidad condicionada en un sentido diferente al que señala la demanda. Para fundamentar nuestra postura dividiremos esta intervención en tres apartados. En el primero delimitaremos el problema jurídico con el fin de distinguir entre compensación y medidas complementarias, para así explicar que el problema al que alude el demandante no es congruente con la solución jurídica que solicita. En el segundo desarrollaremos el alcance y contenido de la buena fe exenta de culpa dentro del proceso de restitución de tierras. El objetivo es i) mostrar que hace parte de los pilares que fundamentan este proceso, ii) mostrar que es una medida proporcional que no desconoce los mandatos constitucionales, y iii) precisar que debe aplicarse de manera diferenciada para no generar situaciones gravosas en contra de los opositores en situación de vulnerabilidad o titulares de especial protección constitucional. Por último, presentaremos unas conclusiones con el fin de solicitarle a la Honorable Corte Constitucional la CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA de los apartes demandados, en el entendido en que la exigencia probatoria de la buena fe exenta de culpa debe seguir aplicándose de forma diferenciada.

## **1. Delimitación del problema jurídico**

Como señalamos en el aparte introductorio, el problema de constitucionalidad señalado por el demandante se refiere a un déficit de protección contra los segundos ocupantes. Dicho déficit se deriva, en su criterio, de la aplicación de la exigencia probatoria de buena fe exenta de culpa para los opositores que quieren acceder a la compensación dentro del proceso judicial de restitución. No obstante, como pasaremos a exponer, el problema

precisado en la demanda alude a dos elementos diferentes dentro del proceso de restitución que se deben distinguir; por un lado, la exigencia probatoria de la buena fe exenta de culpa para acceder a la compensación y, por el otro, el déficit de protección de los segundos ocupantes (no necesariamente terceros opositores) en condición de vulnerabilidad que deben ser atendidos por la política social del Estado.

Las normas acusadas por el demandante exigen la buena fe exenta de culpa a los terceros que se constituyen como opositores dentro del proceso de restitución para acceder a la compensación. En este entendido, la discusión jurídica se refiere a la buena fe exenta de culpa dentro de la restitución y a las consecuencias jurídicas de la constatación de su existencia o inexistencia. Ahora bien, por otro lado tenemos las medidas complementarias que son aquellas que, al igual que la compensación, pueden estar contenidas en la sentencia del juez de restitución pero que no se derivan de la prueba de la buena fe exenta de culpa sino de la situación de vulnerabilidad de los terceros opositores.

A continuación delimitaremos el contenido y alcance de la compensación y las medidas complementarias a terceros con el fin de dar luces sobre el problema jurídico que ocupa a la Corte en esta oportunidad.

### *1.1 Compensación a terceros opositores dentro del proceso de restitución de tierras*

El proceso de restitución establecido en la ley 1448 de 2011 busca garantizar a las víctimas de despojo la recuperación del predio que se vieron forzados a abandonar. Dicha ley prevé igualmente la posibilidad de otorgar compensaciones económicas a terceros opositores dentro del proceso siempre y cuando acrediten su buena fe exenta de culpa. El objeto de esta medida es otorgar un reconocimiento económico para quien, de buena fe, adquirió u ocupó el predio abandonado o despojado. En últimas, esta medida quiere evitar causar mayores daños a los opositores con derechos legítimos sobre el predio objeto de restitución.

La compensación económica para terceros, de acuerdo a la ley, ascenderá como máximo al valor del predio acreditado en el proceso de restitución. Asimismo, con el fin de brindar efectiva garantía a los terceros, se exige a los jueces y magistrados de restitución reconocer a estos sujetos dentro del proceso. No obstante, este reconocimiento no lleva a que todo opositor sea acreedor de compensación dentro de un proceso de restitución. Para que puedan acceder a esta medida deben acreditar su buena fe exenta de culpa, exigencia probatoria sobre la que ahondaremos en el apartado siguiente.

En suma, en los procesos de restitución no hay un absoluto desconocimiento de los derechos de los terceros opositores sobre los predios. Por el contrario, se prevé una medida para evitar que su situación sea más gravosa siempre y cuando acrediten que actuaron con buena fe cualificada. En consecuencia la compensación económica prevista en la ley 1448 para terceros opositores se dirige, exclusivamente, a proteger los derechos de estos sobre los predios objeto de la restitución.

### *1.2 Medidas complementarias para terceros dentro del proceso de restitución de tierras*

Las medidas complementarias que los jueces y magistrados de restitución están en condición de reconocer y otorgar en la sentencia de restitución, son todas aquellas distintas a la compensación que busquen garantizar el goce de derechos y a evitar el detrimento de la situación de los terceros en condición de vulnerabilidad que se encuentran ocupando el predio objeto de solicitud. Estas medidas se dirigen a garantizar aquellos derechos de terceros que no recaen sobre los predios, es decir, los derechos que no se derivan de la calidad de propietario, poseedor u ocupante.

Estas medidas complementarias se insertan en el marco de protección derivado de estándares internacionales y constitucionales sobre la prohibición de desalojos forzados, a partir de los cuales se deriva: i) la obligación de los Estados de proteger a las personas de los desalojos forzados de tal forma que estos solo resultan procedentes en situaciones excepcionales y con observancia de los estándares internacionales al respecto<sup>2</sup>; ii) el deber de brindar especial protección y atención a las personas que se encuentren en condiciones de desfavorables y/o de vulnerabilidad y que vayan a ser desalojadas; y, iii) una protección a los segundos ocupantes frente a los desalojos forzados a menos de que sea a cuenta de la restitución, caso en el cual deben respetarse sus derechos procesales y a obtener reparación<sup>3</sup>.

En el ámbito nacional, la Corte Constitucional ha integrado los desarrollos internacionales derivados de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los Principios Pinheiro para así crear estándares constitucionales más robustos de protección a la población afectada por los desalojos<sup>4</sup>. En concreto, la Corte Constitucional ha reconocido: i) el deber de garantizar y proteger el derecho de las personas a ser ubicadas en un lugar adecuado después del desalojo<sup>5</sup>; ii) el deber de analizar la situación económica de las personas o poblaciones afectadas para así tomar las medidas

---

<sup>2</sup> Al respecto, ver Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General N° 4 de 1991 y Observación General N° 7 (1997). El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

<sup>3</sup> Ver al respecto: Principios sobre la restitución de la vivienda y el patrimonio de los refugiados y personas desplazadas de la ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/28-06-2005, principio 17.1. La Observación General N° 7 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre El derecho a una vivienda adecuada precisa que dentro de estos lineamientos se encuentran:

- a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas;
- b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo;
- c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas;
- d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas;
- e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo;
- f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento;
- g) ofrecer recursos jurídicos; y
- h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2013

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 2010

necesarias para reducir el impacto negativo del desalojo, específicamente el detrimento del derecho a una vivienda digna<sup>6</sup>, que para las personas desplazadas es de carácter fundamental<sup>7</sup>; y iii) el deber del Estado garantizar que las personas afectadas accedan a una vivienda adecuada con el fin de que no se queden sin un hogar y su derecho a la vivienda en condiciones dignas no sea menoscabado<sup>8</sup>.

A partir de estas consideraciones y con independencia de la prueba de la buena fe exenta de culpa, las personas en condición de vulnerabilidad o los sujetos de especial protección constitucional tienen el derecho a una vivienda en condiciones dignas el cual no puede ser desconocido, a pesar de prosperar el proceso de restitución del predio. Ello es así porque en estos casos el desalojo puede significar una carga desproporcionada que hace más gravosa la situación de personas en condición de vulnerabilidad, frente a las cuales el Estado debe responder. En este sentido, las medidas complementarias ordenadas por el juez o magistrado de restitución deben encaminarse a garantizar los derechos de los segundos ocupantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad, sin considerar si probó o no la buena fe exenta de culpa.

En conclusión, las medidas complementarias son el remedio judicial mediante el cual se puede paliar la situación de vulnerabilidad o especial protección de un tercero dentro de un proceso de restitución que es desalojado como resultado de la decisión judicial. El juez o magistrado debe constatar las condiciones de vulnerabilidad socioeconómicas o de especial protección del tercero o terceros con el fin de buscar que no queden en situación de desprotección. A partir de esto, y en consonancia con los principios constitucionales y los estándares internacionales, debe ordenar las medidas de atención necesarias para proteger los derechos de los terceros desalojados en situación de vulnerabilidad.

### *1.3 Problema jurídico a resolver*

A partir de las consideraciones anteriores el problema que ocupa a la Corte Constitucional difiere parcialmente del planteado por el demandante. En efecto, como se precisa en la demanda, la situación de algunos segundos ocupantes es precaria y se agudiza a raíz del resultado de la restitución. No obstante, las normas acusadas de inconstitucionalidad se refieren a otro asunto distinto y por lo tanto no puede predicarse la omisión legislativa relativa con respecto a ellas.

Como señalamos previamente, la expresión demandada alude al requisito probatorio para acceder a la compensación económica en virtud de la reclamación de un derecho sobre el predio objeto de la restitución. Por su parte, el problema señalado por el demandante se refiere a la precariedad en la protección de los derechos, específicamente a la vivienda, de los segundos ocupantes que actúan en el proceso en calidad de opositores. Así las cosas, la compensación económica no garantiza el goce efectivo de derechos de los segundos ocupantes, ni suple el deber del Estado de garantizar los derechos de estos, sino que

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-068 de 2010 y T-288 de 2011.

<sup>7</sup> Ver entre otras: Corte Constitucional Sentencias T-159 de 2011, T-176 de 2013 y T-239 de 2013.

<sup>8</sup> Bolívar, Aura; Gutiérrez, Laura; Uprimny, Rodrigo; Sánchez, Camilo. *Debates sobre la acción de restitución*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia-. 2015.

solamente es un reconocimiento económico al opositor por actuar de buena fe exenta de culpa al momento de adquirir u ocupar el predio objeto de restitución.

En este entendido, el problema que debe resolver la Corte Constitucional se refiere a **la constitucionalidad de la exigencia a los terceros opositores de la buena fe exenta de culpa -con respecto a la adquisición u ocupación del predio- para acceder a la compensación económica**. Esto no desconoce la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes, sólo delimita el objeto jurídico de la controversia teniendo en cuenta el alcance y contenido normativo de la expresión demandada.

La respuesta que daremos a este problema jurídico se refiere a cuál es la aplicación constitucional del estándar de buena fe exenta de culpa. El punto de partida es que este estándar probatorio es una exigencia acorde con la Constitución. No obstante, su carácter constitucional no desconoce que deba aplicarse de forma diferenciada teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad del opositor. En este entendido, la valoración de la debida diligencia varía teniendo en cuenta las condiciones y características del sujeto a quien se le exige, pues, por ejemplo, no es lo mismo lo que se demanda a un campesino en situación de vulnerabilidad que a otro sujeto en mejores condiciones.

A continuación desarrollaremos el alcance y contenido de la buena fe exenta de culpa dentro del proceso de restitución y mostraremos por qué es una medida constitucional y proporcionada.

## **2. Fines constitucionales de la buena fe exenta de culpa: contenido y alcance**

En este apartado desarrollaremos tres bloques temáticos que son pertinentes para abordar el problema jurídico. Los dos primeros bloques estarán concentrados en desarrollos conceptuales del estándar de buena fe exenta de culpa, dentro y fuera del marco de la justicia transicional. Para ello, en un primer momento, haremos un breve recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia que conceptualiza la buena fe exenta de culpa. En un segundo momento desarrollaremos cómo la Ley 1448 de 2011 adopta el estándar y cuál es la función de este en el proceso de restitución de tierras. Finalmente, en el tercer bloque aplicaremos el test de proporcionalidad a fin de determinar si la exigencia de la buena fe exenta de culpa es o no una medida proporcionada.

### *2.1 La buena fe exenta de culpa por fuera del marco de la Ley 1448 de 2011*

La buena fe exenta de culpa<sup>9</sup> puede ser explicada y definida a través de cuatro criterios, a saber: i. Sus diferencias con la buena fe simple, ii. Su objetivo, iii. Sus elementos y iv. Sus dimensiones. A continuación, se desarrollan brevemente cada uno de estos criterios.

---

<sup>9</sup> La buena fe exenta de culpa no es el único tipo de buena fe que existe en el ordenamiento jurídico colombiano. La Constitución Política, el Código Civil, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han desarrollado los conceptos de buena fe (como principio que rige las actuaciones del Estado y los particulares) y buena fe simple (como principio y forma de conducta). No obstante, el estándar objeto de discusión en el caso concreto es la buena fe exenta de culpa y no los anteriormente mencionados.

- i. **Diferencia con buena fe simple.** En primer lugar, encontramos que dentro del ordenamiento jurídico colombiano se ha establecido la existencia de dos niveles de buena fe que operan frente a los negocios jurídicos. El primer nivel, llamado *buena fe simple*, consiste en exigir a las personas actuar conforme a una conciencia ajustada al derecho, que regula cada tipo de negocio. Esto ha sido interpretado como un elemento subjetivo orientado por reglas de lealtad y honestidad, exigibles a cualquier individuo. El segundo nivel ha sido llamado *buena fe exenta de culpa* y se distingue de la simple porque se trata de un nivel más alto de exigencia. La buena fe exenta de culpa involucra no solo la convicción subjetiva de la que habla la buena fe simple, sino un elemento objetivo que se traduce en la efectiva diligencia por parte del comprador, tendiente a verificar el cumplimiento de las reglas que regulan el negocio jurídico que adelanta.
- ii. **Objetivo de la buena fe exenta de culpa.** La distinción entre la buena fe simple y la exenta de culpa encuentra su justificación en los efectos prácticos de cada una de ellas. El objetivo que persigue la buena fe exenta de culpa, es adquirir un derecho que por disposición de la ley, solo tiene la connotación de aparente porque carece de alguno de los elementos del contrato que lo regula. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup>, el solo hecho de tener la conciencia de haber actuado conforme a derecho, no tiene la capacidad de transformarlo de aparente a real, en tanto da lugar a la ocurrencia de omisiones o negligencia que no pueden ser legitimadas por el ordenamiento jurídico.
- iii. **Elementos de la buena fe exenta de culpa.** La buena fe exenta de culpa se compone de dos elementos que han sido mencionados en los numerales i. y ii. . De un lado, un elemento subjetivo que compete exclusivamente a la conciencia de quien contrata. De otro lado, un elemento objetivo (también llamado *debida diligencia*) que excede la creencia del individuo, y exige la realización de actos tendientes a tener certeza de que realmente se es titular del derecho.<sup>11</sup> En este sentido, es posible afirmar que la buena fe exenta de culpa subsume, como uno de sus requisitos, a la buena fe simple y le agrega el componente objetivo.
- iv. **Dimensiones de la buena fe exenta de culpa.** La buena fe exenta de culpa tiene dos dimensiones que se complementan entre sí. De un lado, se trata de un ideal de comportamiento de las personas al momento de realizar ciertos negocios jurídicos; de otro lado, se trata de un estándar probatorio exigible a las personas para los casos en los cuales estas pretendan la titularidad real de un derecho que solo se tiene en apariencia. En ese sentido, la buena fe exenta de culpa es a la vez norma de conducta, que también puede operar como requisito probatorio

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 1958, MP. Arturo Valencia Zea; Sala de Casación Penal – Decisión de Tutelas, Sentencia del 23 de octubre de 2007, MP. Javier Zapata Ortiz. Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Decisión de Tutelas, Sentencia del 23 de octubre de 2007, MP. Javier Zapata Ortiz.



frente a un eventual litigio. En su dimensión de requisito probatorio, la jurisprudencia<sup>12</sup> ha exigido de la buena fe exenta de culpa estas tres condiciones:

1. *Que el derecho o la situación jurídica aparentes, tengan en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda prever la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.*
2. *Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y*
3. *Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe subjetiva en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de haber adquirido el derecho de quien es su legítimo dueño.*

En conclusión, la buena fe exenta de culpa en el ordenamiento jurídico ordinario, es decir, el que no pertenece al marco de justicia transicional, tiene la vocación de adjudicar la titularidad de derechos aparentes. Esta titularidad debe ser determinada a través de un proceso judicial para cada caso; por tanto, es el juez competente quien tiene la potestad de decidir cuándo el error cometido fue creador de derecho y cuándo fue en realidad producto de una omisión o de negligencia por parte del contratante. No obstante, el legislador es el competente para determinar cuándo y en qué condiciones generales es operativa la buena fe exenta de culpa.

## *2.2 La buena fe exenta de culpa en la Ley 1448 de 2011*

Como lo mencionamos en las líneas inmediatamente anteriores, el legislador es el competente para determinar los lineamientos generales de operatividad de la buena fe exenta de culpa. Por esto, en el caso de la Ley 1448 de 2011 -que condensa un sistema de reparación integral a las víctimas del conflicto armado<sup>13</sup>- dicha figura ha sido dispuesta, no como una herramienta para convertir derechos aparentes en reales, sino para que quienes adquirieron, ocupan o poseen predios que actualmente están siendo solicitados en restitución puedan acceder a una compensación económica establecida en los artículos 88, 91 y 99 de la ley en cuestión.

En este sentido, el estándar de buena fe exenta de culpa ha sido incorporado en la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras para evitar la legalización del despojo de tierras, obligando a los opositores a demostrar que la adquisición del predio se hizo con diligencia,

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 1958, MP. Arturo Valencia Zea, citada por la Corte Constitucional en Sentencia C-1007 de 2002, MP. Clara Inés Vargas; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 2 de abril de 2014, MP. Gustavo Enrique Malo.

<sup>13</sup> Esta reparación, a su vez, hace parte de un marco de justicia transicional cuyo objetivo máximo es contribuir a la transición del Estado colombiano de la guerra a la paz.

prudencia y cuidado de la situación contextual. Si se quiere, se trata de un límite al aprovechamiento del contexto de violencia, que una vez superado a través de la demostración de la buena fe exenta de culpa, da lugar a la compensación para los opositores, aún cuando quien solicita el predio sea beneficiado con la restitución del mismo.

A pesar de tener un objetivo distinto, la Ley 1448 no estableció el contenido y alcance de la buena fe exenta de culpa en el contexto particular de la restitución. Por lo tanto, en la práctica se ha acogido el desarrollo doctrinal y jurisprudencial previo a la expedición e implementación de dicha ley. En consecuencia, en la práctica de la jurisdicción especial de restitución<sup>14</sup>, el estándar de buena fe exenta de culpa se ha entendido satisfecho cuando concurren los siguientes elementos:

- i. La buena fe simple, que implica tener la conciencia de haber actuado de manera diligente, prudente y conforme a derecho.
- ii. El componente objetivo o debida diligencia, que requiere demostrar que efectivamente se adelantaron acciones concretas para hacerse al convencimiento de que se estaba obteniendo la titularidad de un derecho.
- iii. La comisión de un error que hubiera cometido cualquier persona que actuara con los componentes objetivo y subjetivo.

Por lo tanto, además de los componentes clásicos del derecho ordinario, la demostración de la buena fe exenta de culpa en la restitución de tierras implica que el opositor logre desvirtuar las presunciones legales que establece la Ley 1448 de 2011 en su artículo 77 y que sean aplicables al caso concreto. Varias de estas presunciones están dirigidas a poner en duda el consentimiento voluntario de la contraparte en el contrato o la causa lícita del mismo razón por la cual la superación del estándar de buena fe exenta de culpa supone necesariamente dejar sin sustento la aplicación de las mismas en el caso concreto.

Ahora bien, la exigencia de la buena fe exenta de culpa no tiene un carácter absoluto en la Ley 1448 de 2011. El legislador fue consciente de que un eventual opositor podría ostentar también la calidad de víctima de abandono forzado o despojo del mismo predio. Esta situación generaría entonces una fuerte contradicción con las medidas que adopta la ley a favor de las víctimas del conflicto, en particular con la presunción de buena fe que las cobija<sup>15</sup> y la consecuente inversión de la carga de la prueba<sup>16</sup>. Por lo tanto, el legislador exceptuó y relevó de la inversión de la carga de la prueba a las personas que estuvieran en esta situación. Como consecuencia, en los casos en que tanto el solicitante como el opositor son víctimas de abandono forzado o despojo del mismo predio, ambos estarán cobijados por la presunción de buena fe que les permite allegar pruebas sumarias para acreditar lo que

---

<sup>14</sup> Esta información se ha obtenido de una lectura sistemática de la parte considerativa de los fallos de los Tribunales Especializados en Restitución ubicados en Cartagena, Medellín y Bogotá.

<sup>15</sup> Artículo 5 de la Ley 1448 de 2011.

<sup>16</sup> Artículo 78 de la Ley 1448 de 2011.

afirman. En estas circunstancias, los jueces, magistrados y la Unidad de Restitución deben asumir un papel más activo en la valoración y consecución de pruebas.

En conclusión, la Ley 1448 de 2011 introdujo la figura de la buena fe exenta de culpa al proceso de restitución de tierras, con el propósito de cumplir los fines de una ley de estas características en el marco de la justicia transicional. Estas son (i.) Reparar a las víctimas de abandono forzado y despojo de tierras y (ii.) Esclarecer las circunstancias reales del negocio jurídico para sancionar económicamente – a través de la pérdida de la compensación – a quienes se aprovecharon del contexto de conflicto armado. Por lo tanto, no se trata de un traslape exacto del estándar en los términos del derecho civil clásico sino de una atinada adaptación de una herramienta existente en el derecho ordinario para dar cumplimiento a los fines de la justicia transicional.

### *2.3 Aplicación del test de proporcionalidad*

De acuerdo con el problema jurídico planteado en el numeral 1 de esta intervención, procederemos a aplicar el *test estricto de proporcionalidad* a la figura de la buena fe exenta de culpa. Para tal efecto, evaluaremos si la exigencia de la demostración de buena fe exenta de culpa es una medida que tiene un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, si su requerimiento es adecuado e indispensable para conseguir tal fin y finalmente, si su aplicación es proporcional en sentido estricto. Este ejercicio es necesario dado que, como se ha mencionado, la imposición del estándar a opositores puede comprometer algunos derechos fundamentales. La pregunta concreta a responder es entonces: ¿La exigencia de la buena fe exenta de culpa es una carga proporcional para los opositores en el proceso de restitución?

#### 1. Fin constitucionalmente legítimo e imperioso de la buena fe exenta de culpa

Como se ha mencionado, la aplicación del estándar de buena fe exenta de culpa para opositores ha sido adoptado como un dispositivo de control al aprovechamiento del contexto de conflicto por parte de terceros. Al presentarse como un estándar probatorio que impone la obligación de demostrar la diligencia, cuidado, prudencia y la realización de acciones tendientes a garantizar la realización conforme a derecho de los negocios jurídicos, permite develar en la etapa judicial del proceso de restitución cuáles fueron las causas del negocio jurídico (haciendo una modesta contribución a la verdad), quiénes fueron víctimas de despojo o abandono forzado por causa del conflicto y quiénes se aprovecharon del contexto de violencia (contribuyendo a la justicia), y finalmente, quién debe ser restituido para garantizar la reparación.

Lo anterior es compatible y coherente con el artículo transitorio 66 de la Constitución Política y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que protegen los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, y el carácter fundamental de la restitución. Por lo tanto, la medida analizada persigue efectivamente un fin constitucionalmente legítimo e imperioso.

#### 2. La medida es adecuada e indispensable para lograr el fin

Una exigencia probatoria alta, como lo es la buena fe exenta de culpa, resulta ser una medida adecuada para impedir la legalización del despojo a través del pago de compensaciones a terceros, cuando estos actuaron de mala fe o con cierto grado de omisión o negligencia que facilitó la obtención de un beneficio por el aprovechamiento del conflicto.

Dado que la buena fe exenta de culpa permite esclarecer las causas y condiciones de la negociación sobre el predio, dicho estándar es también una herramienta adecuada para determinar con mayor certeza cuál es la situación jurídica del mismo y la situación de las partes antes, durante y después de la negociación, siendo esta exigencia idónea para la realización de los fines del proceso de restitución.

Ahora bien, para evaluar si esta medida es necesaria para la consecución de los fines constitucionales, es necesario evaluar si no existen medios menos lesivos e igualmente efectivos para lograrlo. Una posibilidad sería la exigencia de una buena fe simple a los opositores, no obstante, recogiendo varios de los argumentos que hemos expuesto a lo largo de este documento, consideramos que hay dos razones de peso por las cuales la buena fe simple –que en efecto es una medida menos lesiva– no puede ser considerada como una alternativa a la exigencia de la buena fe exenta de culpa:

- a. **La buena fe simple no es conducente ni idónea.** Como lo hemos mencionado, la buena fe simple es un estándar laxo de cuidado en los negocios jurídicos y solo involucra el elemento subjetivo. Por lo tanto, su demostración no es suficiente para alcanzar los objetivos establecidos por el legislador en la Ley 1448, ya que por su misma naturaleza, este estándar no permite sancionar las omisiones, falta de cuidado, negligencia y aprovechamiento al momento de negociar. No debe olvidarse que son precisamente estos elementos, y no otros, a través de los cuales la ley busca limitar el aprovechamiento del conflicto por parte de terceros.
- b. **Exigir buena fe simple a opositores desnaturaliza el proceso de restitución.** El sentido de justicia que hay detrás de la Ley 1448 de 2011 invita a equilibrar relaciones de poder desiguales que facilitaron el despojo o el aprovechamiento del conflicto. Por lo tanto, dar el mismo tratamiento, en términos de exigencia probatoria a los reclamantes y opositores sería desnaturalizar y sacar de contexto la comprensión del conflicto armado sobre la que se construyó la ley.

Dispositivos de equilibrio como la presunción de buena fe de las víctimas, la inversión de la carga de la prueba y consecuente exigencia de la buena fe exenta de culpa a los opositores y las presunciones establecidas en el artículo 77 de la Ley 1448, son las herramientas que utilizó el legislador para garantizar la materialización del enfoque pro-víctima. Por lo tanto, la exigencia de una buena fe simple a los opositores anularía estas diferencias y dejaría sin efectos prácticos a las disposiciones mencionadas.

### 3. La medida es proporcional en sentido estricto

Dado que hemos concluido que la aplicación del estándar persigue unos fines constitucionales imperiosos, que es adecuada y que es necesaria, procedemos a evaluar su proporcionalidad en sentido estricto.

Solicitar a los opositores que superen un estándar probatorio más exigente como la buena fe exenta de culpa no es desproporcionado, ya que esta medida no afecta derechos constitucionales. La compensación en los términos de la Ley 1448 es un derecho que se adquiere en razón a la demostración de un determinado grado de diligencia, prudencia, cuidado y no aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la víctima reclamante, mas no en razón a una expectativa legítima de convertir en real un derecho que se tiene solo en apariencia, como sucede en el derecho civil clásico. La compensación como derecho existe, en tanto existe un estándar probatorio a superar, y no solo en razón a la propiedad, posesión u ocupación del predio solicitado.

Ahora bien, esta proporcionalidad de la que hablamos se circunscribe a una aplicación diferencial del estándar de debida diligencia que compone a la buena fe exenta de culpa<sup>17</sup>, en razón a la condición del sujeto que se opone en el proceso, y por lo tanto, pretende demostrarla. Esta aplicación diferencial de la debida diligencia se desprende de los deberes constitucionales que tiene el Estado, sus instituciones y sus funcionarios, con los *sujetos de especial protección constitucional*<sup>18</sup>.

De acuerdo con los fundamentos constitucionales<sup>19</sup> y jurisprudenciales<sup>20</sup>, el Estado tiene la obligación de asegurar la igualdad material y efectiva a través de la adopción de medidas positivas y diferenciales para que las personas en condiciones de debilidad manifiesta, accedan al goce efectivo de sus derechos. Esta igualdad material no debe ser vista estrictamente desde el punto de vista de la victimización, dado que los sujetos de especial protección que no son víctimas del conflicto también merecen la implementación de medidas tendientes al reconocimiento de sus derechos. La Corte Constitucional ha reconocido<sup>21</sup> que los niños, adolescentes, ancianos, disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por el conflicto y en situación de extrema pobreza, requieren de acciones afirmativas para lograr igualdad real y efectiva<sup>22</sup>.

En el caso de la restitución de tierras, no es excepcional que quienes se presentan como opositores tengan también la calidad de sujetos de especial protección. En muchos procesos, la oposición es ejercida por ocupantes secundarios en igual o peor condición de vulnerabilidad que el reclamante, que compraron u ocuparon predios de buena fe.

---

<sup>17</sup> Para recordar los elementos de la buena fe exenta de culpa, remitirse a los numerales 2.1 y 2.2.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-696 y T-929 de 2012, T-207 y T-412 de 2013.

<sup>19</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 13: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencias T-167 de 2011 y T-202 de 2012.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencias T-167 de 2011 y T-202 de 2012.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2007.

Sin embargo, por su desconocimiento de las leyes y su estado de necesidad manifiesta, no actuaron con la debida diligencia que ha desarrollado la doctrina y la jurisprudencia clásica, que como explicamos en los numerales 2.1 y 2.2, no tiene en cuenta las características de quien debe demostrarla y las condiciones del contexto en el que se realizó el negocio u ocupación.

La aplicación de este análisis en el proceso de restitución de tierras tiene como consecuencia lógica el deber ético y jurídico de los jueces, magistrados, el Ministerio Público y los funcionarios de la Unidad de Restitución de garantizar a los sujetos de especial protección al menos dos cosas. En primer lugar, el acceso efectivo a los beneficios de las políticas sociales existentes y paralelas a la restitución, que les permita superar dicha situación, esto es, acceso a vivienda, educación, salud, crédito, etc. En segundo lugar, una aplicación diferenciada de la debida diligencia, cuando estos se presenten como opositores en el proceso. Lo contrario podría implicar la vulneración de su derecho a acceder a medidas positivas tendientes a superar su exclusión y vulnerabilidad.

Ahora bien, la aplicación de la debida diligencia diferenciada no implica de ninguna manera relevar a los sujetos de especial protección de probar la buena fe exenta de culpa, ni transformarla en buena fe simple. Se trata, más bien, de leer el estándar en razón al sujeto, sus características y las de su contraparte, y el contexto en el que negoció. La exigencia probatoria del juez debe, en todos los casos, seguir estando compuesta tanto por el elemento subjetivo como por el objetivo. No obstante, el análisis del elemento objetivo o la debida diligencia debe tener en cuenta tanto los fines de la restitución de tierras como los de la noción de *justicia transicional* en sentido amplio, para lo cual se sugiere:

1. Acoger y aplicar los principios constitucionales y la jurisprudencia que establece la obligación del Estado de ofrecer protección reforzada para la garantía de los derechos de la población vulnerable dada su debilidad manifiesta.<sup>23</sup>
2. La aplicación de las disposiciones a la luz del marco de la justicia transicional orientada a la consecución de fines como la paz y reconciliación.
3. Atender los principios de reparación transformadora, justicia transicional y enfoque diferencial establecidos en la Ley 1448 de 2011.
4. Acoger el enfoque ético de la acción sin daño que invita a las autoridades estatales a reducir al máximo los impactos negativos que sus actuaciones puedan generar al aplicar este tipo de disposiciones tendientes a garantizar la resolución de los conflictos que se han tramitados por vía de la violencia.

Lo anterior apunta a que, tratándose de sujetos de especial protección, habrá que evaluar la debida diligencia en cada caso tratando de determinar hasta qué punto hubo una *capacidad de diligencia mermada* por parte del opositor dadas sus condiciones de debilidad manifiesta. Así, por ejemplo, algunos criterios de evaluación de la debida diligencia pueden ser: i) la lealtad, entendida como el respeto a los intereses de ambas partes durante las

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-495 de 2010.

diferentes etapas que conforman el negocio jurídico; ii) honestidad y transparencia; iii) la fidelidad al momento de cumplir las obligaciones que se desprenden del contrato, tanto en su etapa de celebración como en la ejecución del mismo<sup>24</sup>, debiendo el juez evaluar si el incumplimiento está suficientemente justificado por razones de fuerza mayor; iv) el estado de imperiosa necesidad en el que se encontraba el segundo ocupante al momento de realizar el negocio jurídico, o al entrar en posesión u ocupación del predio; v) la constatación de que el segundo ocupante agotó todos los medios materiales que le eran posibles dada su situación, para cumplir con las obligaciones del contrato, entre otros.

A partir de las obligaciones que se desprenden de la categoría de sujetos de especial protección, se generan obligaciones adicionales en razón al rol que cumplen los jueces, magistrados y el Ministerio Público (en representación de los segundos ocupantes), para que las medidas afirmativas adoptadas tengan un efecto práctico en el proceso. Este deber consiste fundamentalmente en una labor más activa para establecer las siguientes situaciones:

1. Que el opositor en situación de debilidad manifiesta no pertenece a ningún grupo armado al margen de la ley, ni funge como testaferro.
2. Que el opositor no realizó el negocio jurídico en complicidad con los actores que ocasionaron el despojo o abandono forzado.
3. Que el opositor no actuó de manera negligente, cometió alguna imprudencia grave o adelantó alguna actuación ilegal para conseguir la celebración del negocio.
4. Que el negocio no se efectuó por la presión, coacción o fuerza que ejerciera el opositor, o en aprovechamiento de dichas circunstancias.

Finalmente, se sugiere que la interpretación de la debida diligencia que deberán hacer los magistrados de restitución en cada caso, se haga teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica y el examen integrado de todo el material probatorio que se allegue al proceso. Esto permitirá al magistrado determinar si el opositor cumple con el estándar diferencial de la buena fe exenta de culpa, dada su situación de vulnerabilidad e imperiosa necesidad, y como consecuencia, acceder a una compensación en los términos establecidos en la Ley 1448 de 2011.

En conclusión, consideramos que la expresión “exenta de culpa” que ha sido demandada es constitucional, en el entendido en que habrá una evaluación diferenciada del requisito de la debida diligencia para aquellos sujetos de especial protección constitucional, siempre que alleguen pruebas conducentes para demostrar la ejecución del máximo esfuerzo en la verificación y cumplimiento de los elementos y obligaciones del contrato o de la situación en que se dio la ocupación del predio.

### **3. Conclusiones**

El problema enunciado por el demandante con respecto a la situación de vulnerabilidad de los segundos ocupantes es un hecho que no se puede desconocer. Sin embargo, el origen

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

del déficit de protección alegado no se encuentra en la exigencia probatoria de la buena fe exenta de culpa a los opositores dentro de un proceso de restitución. Como lo mostramos, normativamente, la buena fe exenta de culpa tiene un alcance distinto al que le da el accionante, pues constituye, de forma exclusiva, el requisito para acceder a la compensación económica. Esto no quiere decir que los jueces y magistrados de restitución deban invisibilizar la precaria situación que enfrentan algunos segundos ocupantes, sino que la forma para atenderla, al menos transitoriamente, es mediante medidas complementarias que también pueden ordenarse en la sentencia de restitución.

A lo largo de esta intervención nos referimos a la defensa de la exigencia probatoria de buena fe exenta de culpa a los opositores dentro de un proceso de restitución. Señalamos que además de ser una exigencia constitucional, es un pilar del proceso de restitución de tierras. Con todo, su aplicación no debe desconocer otro tipo de mandatos constitucionales que velan por la realización de la justicia material y la especial protección de ciertos sujetos y poblaciones. En consecuencia, la exigencia de la buena fe exenta de culpa es constitucional y proporcional pero su aplicación debe obedecer al reconocimiento de condiciones especiales en los sujetos que propician situaciones de vulnerabilidad.

A partir de las consideraciones presentadas, le solicitamos de forma respetuosa a la Honorable Corte Constitucional que declare las expresiones demandadas **CONSTITUCIONALES DE FORMA CONDICIONADA**. El condicionamiento que solicitamos consiste en que la evaluación de la debida diligencia, como un componente de la buena fe exenta de culpa, debe observar las condiciones de los sujetos a quienes se exige. En concreto, debe evaluar si el opositor se encuentra en situación de vulnerabilidad o especial protección constitucional. Este condicionamiento garantiza la realización de los mandatos del artículo 13 superior y armoniza los fines constitucionales que esta medida busca proteger. Declararla inexecutable equivaldría a desmontar todo un andamiaje procesal que dejaría sin sustento un procedimiento que busca devolver los predios a quienes los han perdido como resultado o con ocasión del conflicto armado.

Cordialmente

**César Rodríguez Garavito**  
**Director de Dejusticia**

**Rodrigo Uprimny Yepes**  
**Investigador de Dejusticia**

**Aura Patricia Bolívar Jaime**  
**Investigadora de Dejusticia**

**Laura Gabriela Gutiérrez Baquero**  
**Investigadora de Dejusticia**

**Paola Fernanda Molano Ayala**  
**Investigadora de Dejusticia**