



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS  
SALA PRIMERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**Número: 002  
JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA  
Magistrado Ponente**

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Proceso** : Acción de Tutela primera (1ª) Instancia

**Accionante** : Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

**Accionado** : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.).

**Expediente** : 05000-2221-000-2018-00004-00.

**Sinopsis** : Se protege el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionada, vulnerado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.) en la sentencia dictada dentro del proceso de la referencia al reconocerle la calidad de segundo ocupante a unos terceros sin la verificación de los requisitos establecidos en el Acuerdo 033 de 2016 y lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2016.

Surtido el trámite de esta primera instancia en la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante LA UNIDAD) en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.) y en la que se vinculó de oficio a Rafael Moreno Teran, Gloria Esther Maza Anaya, Jairo Antonio Muñoz Gallardo, Jon Jairo González Montoya, Dorely Vergara Mercado, Municipio de Mutatá (Ant.) y la Procuraduría General de la Nación, procede la Sala en ejercicio de su competencia constitucional y legal a resolver lo que en derecho corresponde.

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1. Pretensiones y solicitud de medida provisional.**

La entidad accionante solicita que mediante sentencia de tutela se proteja su derecho fundamental al debido proceso y como consecuencia se ordene retirar la calidad de segundo

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

ocupante a JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO y se declare que no hay lugar a pagar el valor de las mejoras realizadas en el inmueble objeto de restitución.

Como medida provisional se solicitó se suspendiera el pago dispuesto en la sentencia del 27 de noviembre de 2017, de las mejoras introducidas en el predio objeto del proceso de restitución a cargo de LA UNIDAD y a favor de JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, hasta tanto se defina si éste detenta la calidad de segundo ocupante respecto del predio restituido y “merece ser atendido en tal condición”.

## **1.2. Como hechos relata.**

LA UNIDAD en el escrito de demanda de tutela, cuenta que el Juzgado accionado dentro del proceso de restitución y formalización de tierras que adelantó de radicado 05045-3121-002-2015-001144, dictó sentencia el día 27 de noviembre de 2017, en donde entre otras órdenes dispuso en el numeral “VIGÉSIMO PRIMERO” el pago de las mejoras demostradas en el avalúo realizado por el IGAC a favor de JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO por un valor de \$383.677.500.

Ante ésta orden, la entidad accionante en su debida oportunidad procesal presentó solicitud de aclaración del fallo, en el sentido de que se retirara el reconocimiento como segundo ocupante a Jairo Antonio Muñoz Gallardo y la medida de atención ordenada, por cuanto en el caso concreto no se trataba de una persona que habitara y derivara sus medios de subsistencia del predio objeto de reclamación, aunado a que se comprobó que tiene otro predio de su propiedad y que percibe ingresos de \$7.000.000, de acuerdo a la caracterización realizada por la misma UNIDAD y que fuese aportada durante el trámite.

Para LA UNIDAD la orden dada por el juez accionado transgrede el derecho fundamental al debido proceso, además de que causa un impacto fiscal, dando paso a que se continúen profiriendo medidas de tal magnitud a favor de personas que tienen capacidad económica, que no habitan en el predio solicitado en restitución y tampoco dependen económicamente del mismo.

## **1.3. Del trámite y contestación.**

### **1.3.1. Admisión.**

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

Una vez recibida por reparto la presente acción, ésta Sala Especializada por auto del 30 de enero del hogaño la admitió, disponiendo la vinculación de oficio del reclamante dentro del proceso de radicado No. 0504531210022015-001144, RAFAEL MORENO TERAN, de su compañera permanente GLORIA ESTHER MAZA ANAYA y además de JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, JHON JAIRO GONZALES MONTOYA, su compañera permanente DORELY VERGARA MERCADO estos últimos quienes actuaron en nombre propio y de sus menores hijos JORGE ELIECER, DULCE MARÍA GONZÁLEZ VERGARA y KATERINE VERGARA dentro del proceso de restitución de tierras referenciado. También se vincularon al trámite tutelar el municipio de Mutatá (Ant.) y a la Procuraduría General de la Nación.

También en este proveído se accedió a la solicitud de medida provisional solicitada por lo que se ordenó al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.) que suspendiera la ejecución de lo dispuesto en la sentencia del 27 de noviembre de 2017 en el numeral VIGÉSIMO PRIMERO hasta que se resuelva la presente acción de tutela.

### **1.3.2. De las contestaciones.**

#### **1.3.2.1. Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.).**

El juez accionado da contestación a la acción de tutela en escrito fechado y aportado el 31 de enero del año que avanza<sup>1</sup>, en donde inicialmente hace un relato del acontecer procesal que se surtió, informando que la solicitud bajo radicado 05045-3121-002-2015-01144, fue presentada por LA UNIDAD seccional Apartadó (Ant.) el 3 de septiembre de 2015, correspondiéndoles por reparto su conocimiento.

Refiere que inicialmente la solicitud fue inadmitida, pero luego de subsanada por auto del 27 de octubre de 2015 se ordenó su admisión; se resalta que se hizo una debida instrucción, haciendo la vinculación de todos aquellos que figuraban como titulares inscritos, como es ANA YIDE VANOY MURILLO quien según se dice no se presentó por lo que le fue designado curador ad-litem. Añade que una vez agotada la etapa procesal de las notificaciones se abrió periodo probatorio dentro del cual se decretó el interrogatorio al solicitante RAFAEL MORENO TERÁN, la inspección judicial al predio “La Orquídea” y el correspondiente avalúo.

---

<sup>1</sup> Folio 57 cuaderno 1.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

Narra, que durante la inspección judicial se observó una casa de habitación construida en el predio en la que se encontró una familia compuesta por una pareja de adultos y dos menores, los cuales habitan el predio desde el año 2005, año en el que fueron desplazados desde Ungía (sic) Chocó. También se dice, que posterior a la diligencia fue presentado el avalúo comercial de las mejoras del predio y las construcciones realizadas que se encuentran en él por un valor total de \$370.000.000, el cual una vez en traslado fue objetado por la dirección catastral y análisis de LA UNIDAD, aceptándose la objeción por lo que se ordenó al IGAC realizar un nuevo avalúo; por lo que el IGAC presentó un nuevo avalúo por un valor total de \$644.450.700, valor actual del año 2017, el cual fue objeto de traslado a LA UNIDAD.

El despacho encartado termina diciendo en su escrito de contestación que previo a dictar el correspondiente fallo fue recibido informe de caracterización realizado a los segundos ocupantes del predio objeto de restitución, por lo que no habiendo más pruebas por recaudar fue cerrado el período probatorio y se dictó sentencia el 27 de noviembre de 2017.

### **1.3.2.2. Procuraduría 21 Judicial II de Restitución de Tierras.**

La agencia del Ministerio Público en su escrito de contestación manifiesta que se encuentran acreditados los defectos por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en especial a la sentencia C-330 de 2016, por lo que se debe acceder al amparo solicitado.

Lo anterior como quiera que el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.) aplicó los principios establecidos en los artículos 8 y 9 de la Ley 1448 de 2011 que flexibiliza el estándar de buena fe exenta de culpa dándole viabilidad a la compensación en los términos del artículo 98 de la Ley 1448 de 2011, pero no tuvo en cuenta los demás criterios establecidos por la Corte Constitucional que son los necesarios para dar lugar a la compensación.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Problema jurídico.**

Corresponde a ésta Corporación determinar si el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), incurrió en una vía de hecho que vulnera los derechos ius fundamentales del debido proceso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al reconocerle en la sentencia proferida la calidad de segundo ocupante a JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO y

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

ordenar el pago en su favor de TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS (\$383.677.500) por concepto de reconocimiento de mejoras.

**2.2. Legitimación en la causa de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas es una entidad especializada, de carácter temporal, adscrita al Ministerio de Agricultura, con autonomía administrativa, con personería jurídica y patrimonio independiente (art. 103 Ley 1448 de 2011); mientras que el Fondo de LA UNIDAD (artículo 111 ibíd.) carece de personería jurídica, y tiene como objetivo principal servir de instrumento financiero para la restitución de tierras de los despojados y el pago de las compensaciones.

De igual manera por disposición legal<sup>2</sup> se estableció que los recursos de dicho Fondo se administrarían a través de una fiducia comercial de administración, contratada con una o más sociedades fiduciarias donde el constituyente y beneficiario es LA UNIDAD cuya dirección estaría a cargo del director de ésta entidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 50 del Decreto 4829 de 2011.

Así las cosas, esta Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se halla legitimada en la causa por activa, para solicitar la tutela de los derechos constitucionales, cuando se afecte al Fondo de dicha entidad. En el presente caso, como las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas a la orden dada en la sentencia dictada dentro del ya referenciado proceso de restitución de tierras que se adelantó en el juzgado accionado, respecto de las obligaciones que estarían a cargo del Fondo de LA UNIDAD (Compensación en especie y pago del reconocimiento de mejoras); se encuentra que LA UNIDAD tiene legitimación en la causa por activa para impetrar la presente acción constitucional, atendiendo la dirección que ésta ejerce del Fondo a través de su Director y al estar adscrito a esta entidad y no contar con personería jurídica.

**2.3. Informalidad de la acción de tutela.**

---

<sup>2</sup> Artículo 112 Ley 1448 de 2011.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

Antes de ésta Sala adentrarse en la solución del problema jurídico planteado, precisará que se impartió el trámite correspondiente a la presente acción de tutela, pese a que el escrito genitor de la acción junto con el poder otorgado por el Director Jurídico de la entidad accionante fueron allegados en copia simple, esto, en aplicación al principio de informalidad que gobierna el ejercicio de este tipo de acciones constitucionales.

La Corte Constitucional en **Auto 306/13<sup>3</sup>** frente al principio de informalidad en el trámite de la acción de tutela indicó:

#### **Derecho a la tutela judicial efectiva.**

3.1. La Constitución Política de 1991 establece, en su artículo 86, que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”*

3.2. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 consagra que todas las personas tienen la posibilidad de reclamar ante los jueces la protección efectiva de los derechos fundamentales, mediante un procedimiento preferente, informal y sumario. **En el artículo 14 del mencionado Decreto, se consagran el principio de informalidad en el trámite de la acción de tutela**, señalando entre otras cosas, que la demanda de tutela debe contener la conducta que causa la vulneración, el derecho violado, los hechos y la autoridad pública que motivó la amenaza o violación del derecho. No obstante, recalca que la acción puede ejercerse sin ningún tipo de formalidad o autenticación, ni es necesario actuar por medio de apoderado judicial. Y el artículo 15 consagra que el trámite es preferencial, razón por la cual los plazos son perentorios o improrrogables.

3.2.1. En el mismo sentido, el artículo 17 señala que en el caso en que de la demanda de tutela no se pueda determinar los hechos o razones que motivan la solicitud de amparo, se le otorgará un plazo de tres (3) días al accionante para que la corrija y en caso de no hacerlo, ésta podrá ser rechazada de plano.

3.3. Las anteriores disposiciones constitucionales tienen la finalidad de garantizar tres principios esenciales del ordenamiento constitucional: (i) la efectividad de los derechos fundamentales constitucionales (artículo 2 C.P); (ii) el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P) y el (iii) debido proceso (artículo 29 C.P).

#### **2.4. De la acción de tutela y su procedencia contra providencias judiciales.**

La Constitución Política en el artículo 86, prevé la acción de tutela como un mecanismo instituido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean conculcados o seriamente amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o, en determinados casos, de los particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

La Corte Constitucional ha resaltado reiteradamente que, aunque por regla general, el recurso de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente su ejercicio es

---

<sup>3</sup> Mauricio González Cuervo

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental.

A partir de lo anterior ha determinado que, para el estudio de la procedencia de la acción constitucional, el funcionario judicial debe constatar la configuración de los presupuestos o requisitos de procedibilidad de carácter general, y las causales específicas que se dictaron en la sentencia **C-590 de 2005**<sup>4</sup>.

En la sentencia **SU 297/15**<sup>5</sup>, el máximo órgano en lo constitucional unificó todos los criterios que hasta ese momento se habían trazado referente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Específicamente se indicó:

3.6. Así, en un primer momento, a tal conjunto de circunstancias les denominó “*vía de hecho*”, y posteriormente su evolución llevó a determinar una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, y unas causales específicas para solucionar las acciones de tutela instauradas contra decisiones judiciales. En efecto, en la Sentencia C-590 de 2005, se determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar que: **(i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) el accionante identifique, de forma razonable, los verros de la autoridad judicial que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) el fallo impugnado no sea de tutela.**

3.7. Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad, se precisó que si en un caso concreto se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos: **(i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, (iv) fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa a la Constitución.**

3.8. En suma, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, excepcionalmente, se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y la providencia acusada incurre en algunas de las causales específicas que han sido previamente señaladas. **(Resalto de la Sala)**

## **2.5. De los segundos ocupantes en los procesos de restitución de tierras.**

Con la expedición de la Ley 1448 de 2011, el legislador no previó un reconocimiento de compensación alguna, o la adopción de alguna clase de medida, a favor de lo que se ha denominado como “segundos ocupantes”, es decir, aquellas personas naturales en estado de vulnerabilidad que pese a no haber participado de los hechos que dieron lugar al despojo o al abandono forzado, no fueron declaradas de buena fe exenta de culpa en la sentencia de restitución y que con ocasión a la misma, se vieron abocadas a perder su relación con el predio solicitado en restitución.

<sup>4</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

En la sentencia **C-330 de 2016**<sup>6</sup> la Corte Constitucional concluyó al respecto:

Si bien en los Principios Pinheiro no se presenta una definición específica de los segundos ocupantes, la Sala estima adecuado acudir a la que se encuentra en el Manual de aplicación de los mismos, publicados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para comprender, a grandes rasgos, a quiénes cobija la expresión: “*Se consideran ocupantes secundarios todas aquellas personas que hubieran establecido su residencia en viviendas o tierras abandonadas por sus propietarios legítimos a consecuencia de, entre otras cosas, el desplazamiento o el desalojamiento forzosos, la violencia o amenazas, o las catástrofes naturales así como las causadas por el hombre*” (Destaca la Sala).

**94. Los segundos ocupantes son entonces quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno.**

Pero los *segundos ocupantes* no son una población homogénea: tienen tantos rostros, como fuentes diversas tiene la ocupación de los predios abandonados y despojados. A manera ilustrativa, puede tratarse de colonizadores en espera de una futura adjudicación; personas que celebraron negocios jurídicos con las víctimas (negocios que pueden ajustarse en mayor o menor medida a la normatividad legal y constitucional); población vulnerable que busca un hogar; víctimas de la violencia, de la pobreza o de los desastres naturales; familiares o amigos de despojadores; testaferros o ‘*prestafirmas*’ de oficio, que operan para las mafias o funcionarios corruptos, u oportunistas que tomaron provecho del conflicto para ‘correr sus cercas’ o para ‘*comprar barato*’.

(“)....

122. En ese orden de ideas, la Sala concluyó que existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación (ni directa, ni indirecta) con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución; consideró, además, que **este problema debe ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la aplicación conforme de la ley de tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judiciales requieren un conjunto de criterios orientadores para llevar solucionar la situación constitucionalmente problemática a la que se hizo referencia en esta providencia.**

Con el propósito de atender a esta clase de personas (segundos ocupantes) la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras, expidió inicialmente el Acuerdo 021 de 2015, y en desarrollo del Decreto 404 de 2016 (art. 4), expidió el Acuerdo 029 de 2016, luego el Acuerdo 033 de 2016 para así dar respuesta a la problemática de segundos ocupantes, y reglamentar el cumplimiento de las sentencias de restitución que ordenaban medidas de atención a segundos ocupantes.

## **2.6. La Procedencia de la acción de tutela en algunos eventos.**

### **2.6.1. Del defecto material o sustantivo.**

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 23 de junio de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el defecto material o sustantivo se configura cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, cuando la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; pero también se puede presentar cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance o cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática.

Igualmente se puede decir que se configura este tipo de defecto cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o también en el evento en que, no obstante, la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

En Sentencia **SU-659 de 2015**<sup>7</sup>, la Corte Constitucional reitero que ésta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial puede identificarse en alguna de las siguientes situaciones:

- “(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.
- (ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.
- (iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.
- (iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.
- (v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos ‘*erga omnes*’. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.
- (vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.”

Así mismo sostuvo que “*se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto*”.

<sup>7</sup> M.P. Alberto Rojas Ríos.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

### 2.5.2. El defecto Fáctico.

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación.

Para una mejor comprensión de este defecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste puede presentarse en dos modalidades, a saber<sup>8</sup>:

- (i) **Defecto fáctico negativo:** hace referencia a la omisión en la valoración y decreto de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos.
- (ii) **Defecto fáctico positivo:** En este evento, el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas o, efectúa una valoración por “*completo equivocada*”.

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional en Sentencia **SU-448 de 2016**<sup>9</sup> reiteró que el defecto fáctico “*se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales*”.

### 2.6.3. El defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial.

El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “*aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*<sup>10</sup>”.

En sentencia **T-459 de 2017**<sup>11</sup> se enlistaron los criterios de la identificación de este defecto:

La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la *ratio decidendi* de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o

<sup>8</sup> Sentencia Corte Constitucional T-459-17.M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>9</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1029 de 2012.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> Alberto Rojas Ríos.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente.

La Corte Constitucional ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber:

La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de racionalidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales:

“ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; (...); iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y v) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, ‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos’”

La segunda, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales en la medida en que *“el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, (...), sino una práctica argumentativa racional”*. En este sentido, y dado que los fallos de las autoridades judiciales delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico, se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

No obstante, el precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.

En síntesis, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

### 3. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo a la síntesis de los hechos antes realizada y el problema jurídico planteado, se tiene que la queja constitucional que ocupa la atención de ésta Corporación está dirigida contra una providencia judicial, específicamente de ella, el numeral “VIGESIMO PRIMERO” de la parte resolutive de la sentencia adiada el 27 de noviembre de 2017, en el cual se ordenó el pago de mejoras a cargo de LA UNIDAD a favor de JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO por concepto de reconocimiento de mejoras realizadas en el predio objeto de restitución al reconocerle la calidad de segundo ocupante.

Lo anterior ha de significar que la presente acción de tutela se enfila contra una providencia judicial, razón por la cual y en cumplimiento al antecedente jurisprudencial atrás

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

citado, la Sala verificará la concurrencia de los requisitos de procedibilidad generales y específicos, con el fin de determinar la procedencia de la acción.

### **3.1. Verificación de los requisitos generales de procedencia del amparo.**

Pasa la Sala a examinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia del amparo contra providencias judiciales:

**3.1.1. La relevancia constitucional.** El presente caso tiene relevancia constitucional, no sólo porque, en general, la acción de tutela contra providencias judiciales plantea una controversia sobre el derecho al debido proceso, situación que también tiene lugar en esta oportunidad; sino porque, de manera particular, se ven comprometidos derechos fundamentales de una persona que se le reconoció como segundo ocupante, además que se está debatiendo una situación que compromete recursos públicos.

**3.1.2.** Frente al requisito de **subsidiariedad**, la Sala encuentra que el mismo se cumplió, no solo ante la improcedencia del recurso de apelación en este tipo de procesos (Ley 1448 de 2011) sino que, dentro del expediente del referenciado proceso de restitución de tierras, se observa que LA UNIDAD le solicitó al despacho accionado la aclaración de la sentencia referente a este punto del “pago de mejoras”, lo cual fue denegado mediante auto del 12 de diciembre de 2017.

**3.1.3.** En torno a la **inmediatez**, se tiene que la providencia que resolvió la solicitud de aclaración como se dijo antes fue el 12 de diciembre de 2017 y la presente acción de tutela fue presentada el 29 de enero del hogaño, lo que para la Sala resulta suficiente para tener por acreditado este requisito al no superar el término que ha establecido la Corte Constitucional como prudencial para interponer el recurso de amparo contra providencias judiciales.

**3.1.4. Igualmente se encuentra una identificación razonable de los hechos** que originaron la presentación de la acción de tutela, y **(3.1.5.)** por último, la providencia que se acusa **no es una sentencia de tutela**, sino una sentencia dentro de un proceso de restitución de tierras despojadas de los que trata la Ley 1448 de 2011.

Encontrándose reunidos los requisitos generales de procedibilidad, como se ha dejado visto, se pasará a analizar la situación planteada.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

3.2. El proceso de restitución de tierras como es bien sabido se enmarca bajo los principios de la justicia transicional y se puede decir que es un proceso complejo, que abarca una etapa administrativa adelantada ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, que concluye con la inscripción del predio reclamado en el Registro de Tierras Despojadas y abandonadas Forzosamente y otra judicial, ésta última inicia con la presentación de la solicitud (demanda) ante los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras según la competencia de acuerdo la ubicación del predio objeto de restitución.

La Ley 1448 de 2011 diseñó el proceso de restitución de tierras despojadas o abandonadas forzosamente, disponiendo que se debía correr traslado a los titulares de derechos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo (en este caso 007-42222); sino, además, formulando un llamado a quienes tuvieran “derechos legítimos relacionados con el predio”, el que se debe publicitar conforme lo dispone el literal e). del artículo 86 de la Ley 1448.

El juzgado accionado admitió la solicitud mediante auto fechado el 27 de octubre de 2015 disponiendo correrle traslado de la solicitud a JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, opositor en el trámite administrativo, aunque carece de derecho inscrito en el folio inmobiliario; pero mediante auto de fecha 14 de febrero de 2017 el juez encartado ordenó la vinculación al trámite de ANA YISED VANOY MURILLO titular inscrita para ese momento en el folio de matrícula inmobiliaria 007-42222, corriéndole traslado de conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Ley 1448 de 2011.

Mediante memorial fechado y presentado en el despacho accionado el 22 de febrero de 2017, la UNIDAD solicitó el emplazamiento de ANA YISED VANOY MURILLO por cuanto el apoderado inscrito de ésta entidad manifestó que desconocía el paradero y ubicación de ésta persona y que además había podido establecer que es hermana “*del reconocido paramilitar RAMIRO VANOY MURILLO alias Cuco Vanoy, privado de la libertad y extraditado en Estados Unidos*”, a quien en ultimas se vinculó a través de representante judicial, mientras que al primero esto es MUÑOZ GALLARDO, su llamado fue general, a través de la publicidad dispuesta en el precitado literal e). del artículo 86, en concordancia con el artículo 87 ibídem.

Implica lo anterior, que no se formuló oposición alguna en los términos del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011; por lo que la competencia para fallar de fondo el asunto se radicaba en el juez especializado, como en efecto se hizo.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

**3.2.1.** Superada la anterior etapa procesal, el operador judicial accionado en auto del 3 de abril de 2017 decretó las pruebas (art. 89 ibíd.) en donde dispuso la inspección judicial en el predio “LA ORQUIDEA” ubicado en el corregimiento de Bajirá en el Municipio de Mutatá (Ant.) objeto de restitución.

El 19 de abril de 2017 se allegó escrito al proceso en donde mediante apoderado judicial JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO realizó las siguientes peticiones:

*“ 1.- Que se ordene una inspección judicial al predio solicitado en restitución a fin de verificar lo manifestado por el suscrito apoderado, respecto de las mejoras y de las condiciones en las que se encuentra el predio. Así como de las otras personas que ocupan la parcela y que se hallan en condiciones en las que se encuentra el predio. Así como de las otras personas que ocupan la parcela y que se hallan en condiciones de vulnerabilidad*

*2.- Ordenar la realización de un avalúo comercial, a fin de establecer el valor actual del predio, junto con las mejoras y construcciones que se encuentran (sic) en el mismo, al igual que una caracterizan de las familias que allí se hallan.*

*3.- Ordenar o reconocer, en favor del señor Jairo Antonio Muñoz Gallardo, identificado con cédula de ciudadanía N°10.535.000, y demás personas que allí se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, la compensación de trata ley 1448 de 2011 para estos casos, de lo que resulte estipulado dentro del avalúo, o se evidencie con la inspección judicial, esto, para efectos de no victimizar a mi poderdante y de más personas.*

*4.- Hecho lo anterior, que se le ordene al Fondo Especial de Tierras, pagar, en favor del señor Jairo Antonio Muñoz Gallardo y demás familias, el valor que resulte ordenado como respectiva compensación en especie y/o dinero.*

MUÑOZ GALLARDO el 29 de junio de 2017 presentó un avalúo de las mejoras del predio momento en donde además solicitó que se le reconocieran las mejoras efectuadas al predio y la reubicación en otro predio a la familia, como los demás derechos que la Ley les otorga.

Luego de haberse reprogramado en dos oportunidades la diligencia de inspección judicial decretada, finalmente se llevó a cabo el día 9 de junio de 2017 en donde en el acta respectiva se indicó:

“La casa principal consta de tres habitaciones con baños un corredor muy amplio y una cocina integral es una construcción muy bonita piso baldosas; la otra casa consta de tres habitaciones y cocina baño y una lavandería, **donde habita el administrador de la finca el señor JHON GONZÁLEZ** con su familia quien dijo ser desplazada del corregimiento de Gigal Choco desde el año 2005, también se encuentra una casa vieja donde guardan los insumos de la finca y comida para el ganado, cuenta con servicios públicos. E inicia el recorrido al predio en el punto 1285 costado oriente-sur en línea recta hasta llegar a una quebrada donde se hace un quiebre a la derecha encontrando el punto 1293 en dirección sur y sigue en línea recta teniendo como lindero la quebrada, es un terreno plano con buen pasto tiene muy buena visibilidad para constatar su ubicación y linderos su utilidad solo para ganado se observaron cabezas de ganado. **En el predio vive el señor JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO**, quien es el que ha construido la casa que hay dentro del predio...”.

De lo anterior se puede concluir que ni JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, ni JHON GONZALEZ fueron opositores en el presente proceso; que llegaron a este precluidas las etapas procesales diseñadas para ejercer oposición, pero por petición del primero, en los términos

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

expresados anteriormente, se le reconoció en la sentencia un pago por mejoras y por disposición judicial, frente al segundo, se le dio el trato de segundo ocupante; lo que se hizo en la sentencia del 27 de noviembre en 2017.

En la citada providencia se protegió el derecho fundamental a la restitución de tierras despojadas y se ordenó la restitución jurídica y material del predio LA ORQUIDEA a RAFAEL MORENO TERÁN y bajo el título “CALIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES” se trató la situación de los mencionados MUÑOZ GALLARDO Y GONZALEZ MONTOYA. A JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA y DORELY VERGARA MERCADO, así como a sus menores hijos, se les reconoció la calidad de segundo ocupante y como medida de atención para estos se ordenó:

**“COMPENSACIÓN en especie consistente en un bien inmueble (vivienda-casa) de condiciones dignas a favor de los anteriores, con cargo a los recursos del fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, quien dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá adelantar los trámites administrativos para que las víctimas puedan acceder a ella...”**

Y respecto a JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, se dispuso lo siguiente:

**“Se ordena el PAGO DE LAS MEJORAS demostradas en el avalúo 013 de 2017 realizado por el IGAC, a favor del señor JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO identificado con c.c 10.535.000. de acuerdo a lo expresado en la parte considerativa de esta sentencia, lo anterior, cargo a los recursos del FONDO DE L UNIDADA (SIC) ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN GESTIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, y para dicho trámite se le concede el termino de seis (6) meses calendario a partir de la notificación de esta providencia, debiendo presentar informes mensuales sobre las actuaciones adelantada... Para un total de \$ 383.677.500 (trescientos ochenta y tres millones seiscientos setenta y siete mil quinientos pesos.)**

**3.2.2.** Esta Sala ha sostenido que la declaración de segunda ocupancia no precluye al proferirse la sentencia respectiva en el proceso judicial, pues el despacho judicial conserva competencia en los términos del artículo 102 de la Ley 1448<sup>12</sup>, y así se dispuso:

“...en donde el juez desatendiendo los mandatos de la Corte Constitucional en la sentencia C-330 de 2016 y otras tantas de esa misma Corporación y de la Corte Suprema de Justicia, negó la solicitud basándose en el argumento de que la sentencia era inmodificable y que el peticionario no había acudido al trámite al momento de la publicación efectuada, consideraciones que si bien son acordes con el procedimiento previsto en la Ley 1448 de 2011 (artículo 87), ello no implica que la situación del segundo ocupante deba introducirse el proceso y ser objeto de estudio exclusivamente en ese momento procesal, esto es antes de proferirse sentencia. Esta última consideración es a todas luces violatoria de los derechos fundamentales del aquí tutelante, pues el juez o magistrado conservan competencia luego de proferida la sentencia para dictar todas aquellas ordenes relacionadas con el pos fallo, y la situación expuesta por MARTINEZ PADILLA ameritaba un pronunciamiento de fondo, dada su edad, la calidad alegada de víctima y el estado de vulnerabilidad afirmado; teniendo en cuenta, además, que desde la petición inicial se estaba reclamando el reconocimiento de la calidad de segundo ocupante, lo que fue desatendido por el juez especializado que tramitó el asunto”<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cfr Corte Constitucional, Sentencia T-315/16

<sup>13</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sentencia de Tutela, 19 de enero de 2018, Sala Primera de Decisión; radicado 050002221000-2018-00004-00

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

Aclarado lo anterior, en la sentencia C- 330 de 2016<sup>14</sup> la Corte Constitucional concluyó que existe un problema de discriminación indirecta que afecta exclusivamente a los segundos ocupantes en situación de vulnerabilidad y que no tuvieron relación ni directa, ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio objeto de restitución, por lo que consideró que este problema debía “ser tomado en cuenta por los jueces de tierras en el marco de sus competencias; e incorporó un conjunto de criterios para la aplicación conforme de la ley de tierras a la Carta Política, tomando en consideración que, en virtud de la complejidad de las tensiones constitucionales que se dan en estos trámites y debido a la ausencia de un órgano de cierre en la justicia de tierras, los funcionarios judiciales requieren un conjunto de criterios orientadores para llevar solucionar la situación constitucionalmente problemática a la que se hizo referencia en esta providencia”. Sobre la definición de los segundos ocupantes dijo:

Los *segundos ocupantes* son entonces quienes, por distintos motivos, ejercen su derecho a la vivienda en los predios que fueron abandonados o despojados en el marco del conflicto armado interno.

Pero los *segundos ocupantes* no son una población homogénea: tienen tantos rostros, como fuentes diversas tiene la ocupación de los predios abandonados y despojados. A manera ilustrativa, puede tratarse de colonizadores en espera de una futura adjudicación; personas que celebraron negocios jurídicos con las víctimas (negocios que pueden ajustarse en mayor o menor medida a la normatividad legal y constitucional); población vulnerable que busca un hogar; víctimas de la violencia, de la pobreza o de los desastres naturales; familiares o amigos de despojadores; testafierros o ‘*prestafirmas*’ de oficio, que operan para las mafias o funcionarios corruptos, u oportunistas que tomaron provecho del conflicto para ‘correr sus cercas’ o para ‘*comprar barato*’. Desde un punto de vista más amplio, la ocupación secundaria puede ser resultado de estrategias de control territorial de los grupos inmersos en el conflicto, o surgir como consecuencia de problemas históricos de equidad en el reparto de la tierra; sin embargo, con independencia de esa heterogeneidad constituyen una población relevante en procesos de justicia transicional, y especialmente en el marco de la restitución de tierras, como lo confirma el Manual de aplicación de los Principios Pinheiro

En consecuencia y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales, para atribuir la calidad de segundo ocupante deben confluír unas características mínimas, como son: i. Situación de vulnerabilidad; ii. Ocupación para solucionar déficit de vivienda digna o “trabajo agrario de subsistencia”; y iii. No participación en los hechos que originaron el desplazamiento o el despojo y es la concurrencia de los elementos definidos jurisprudencialmente los que cierran cualquier discusión de su real naturaleza; y si ellos concurren probatoriamente procede su declaración en cualquier momento del proceso, más allá como se ha dicho, de la misma sentencia.

Como se dijo con antelación, en el acápite intitulado “Calidad de los segundos ocupantes” el juzgado accionado, hizo un somero estudio de esta situación en cabeza de MUÑOZ GALLARDO y GONZALEZ MONTOYA. Frente al primero se limitó la providencia a un análisis de su calidad de “poseedor” del inmueble “La Orquídea” bajo la óptica de la buena fe

<sup>14</sup> M. P. María Victoria Calle Correa.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

simple, esto es tiempo de la posesión, carácter de pacífica e ininterrumpida, introducción de mejoras, su condición de víctima del secuestro, pago de impuestos; en relación con GONZALEZ MONTOYA se dijo que este y su familia eran víctimas del desplazamiento del Chocó.

Pero las apreciaciones anteriores se dejaron de contextualizar con otros medios de prueba recaudados dentro del proceso, en especial el estudio del “Concepto técnico de caracterización socio- económica de terceros” realizado por la Unidad de Restitución de Tierras al tercero JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, ni el interrogatorio de parte a este practicado por el juez instructor el día 28 de agosto de 2017.

De la caracterización “socio- económica”, se encuentra que JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, reside en la ciudad de Bogotá (Carrera 72 A #138-23 Apartamento 403 Colina Campestre); que sus tres (3) hijos tienen formación profesional, que tiene ingresos por \$7.000.000 mensuales, que posee 50 “reses propias”, que posee el fundo LUKAMARI, del que hace parte “La Orquídea”. Además de lo anterior se señala que:

“A partir de la información recolectada y analizada a la luz de las diferentes variables a través de la metodología del Departamento Nacional de Planeación denominada INDICE DE POBREZA MULTIDIMENSIONAL, se puede determinar **que el hogar NO se encuentra en condiciones de pobreza multidimensional**, dado que presenta un 10% de privación es decir 1/15 variables del índice. Presenta privación por: número de personas económicamente activas que pese a estar trabajando no cotizan a fondo de pensiones”. (**Resalto de la Sala**)

En su interrogatorio de parte JAIRO ANTONIO MUÑOZ, señala que se dedica a la comercialización de ganado en pie y venta de finca raíz; y que JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA, a quien conoció cuando llegó al territorio le solicitó trabajo y a cambio de que le cuidara la finca, como no tenía para pagarle el salario, le cuidaba la finca; lo anterior pese a que en la Inspección Judicial, el juez instructor señaló que este era el administrador de la finca (“donde habita el administrador de la finca el señor JHON GONZÁLEZ”)

Así las cosas, a pesar que la misma sentencia C-330 de 2016, acepta en casos excepcionales flexibilizar el criterio de la “buena fe exenta de culpa” y en otros inaplicarlo, “al compás de los demás principios constitucionales... y que tienen que ver con la equidad, la igualdad material, el acceso a la tierra por parte de la población campesina..”; no estamos frente a una situación fáctica que amerite tal tratamiento; pues como se han visto no se probaron los elementos de “vulnerabilidad”; o la ocupación de la tierra para lograr una vivienda digna o “trabajo agrario de subsistencia”; sino por el contrario se demostraron solo expectativas y realidades de contenido esencialmente económicos.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

### 3.3. Configuración de los defectos en las providencias acusadas.

Como se vislumbra, al momento de analizar la situación de la calidad de segundo ocupantes en la sentencia del 27 de noviembre de 2017 no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial (Sentencias C-330/16; T-315/16; T-367/16 y T-646/17) en especial las características que deben coexistir para atribuir tal calidad (defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial); además que al reconocer esa calidad, el juzgado accionado omitió realizar un análisis probatorio completo y de fondo, como se ha dejado expresado; lo que constituye un **defecto fáctico negativo** por omisión en la valoración probatoria.

La Corte Constitucional en la sentencia en cita (C-330) que versó sobre el estudio de constitucionalidad de los artículos 88, 91, 98 y 105 (parciales) de la Ley 1448 de 2011 definió los parámetros que los jueces y magistrados de ésta especialidad deben aplicar con el fin de atender las situaciones de los segundos ocupantes, al respecto se dijo:

117. Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de los artículos demandados, en el **entendido de que los jueces deben tomar en consideración los factores de vulnerabilidad al aplicarlos**, y exhortará a los órganos políticos para que establezcan una normatividad adecuada y una política pública integral, comprensiva y suficiente para la situación de los segundos ocupantes.

118. Finalmente, la Sala entra a definir los parámetros para esa aplicación diferencial:

Primero. Los parámetros para dar una aplicación flexible o incluso inaplicar el requisito de forma excepcional deben ser de tal naturaleza que (i) no favorezcan ni legitimen el despojo (armado o pretendidamente legal) de la vivienda, las tierras y el patrimonio de las víctimas; (ii) **no debe favorecer a personas que no enfrentan condiciones de vulnerabilidad en el acceso a la tierra y** (iii) no puede darse para quienes tuvieron una relación directa o indirecta con el despojo.

No es posible ni necesario efectuar un listado específico de los sujetos o de las hipótesis en que se cumplen estas condiciones. **Ello corresponde a los jueces de tierras, quienes deben establecer si la persona cumple todas las condiciones descritas, y evaluar si lo adecuado es, entonces, entender la buena fe exenta de culpa de manera acorde a su situación personal, exigir buena fe simple, o aceptar la existencia de condiciones similares al estado de necesidad, que justifiquen su conducta.**

En cambio, debe señalarse de forma expresa que personas que no enfrentan ninguna condición de vulnerabilidad no deben ser eximidos del requisito, pues no resulta admisible desde el punto de vista constitucional, que hayan tomado provecho de los contextos de violencia para su beneficio personal, ni que hayan seguido un estándar de conducta ordinario en el marco del despojo y la violencia generalizada, propios del conflicto armado interno. (subraya la Sala).

#### 3.3.1. El defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en restitución de tierras de Apartadó (Ant.) en las providencias acusadas.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
 Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
 Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
 Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

El defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia y se presenta, por ejemplo, cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y luego el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente dicho alcance o apartándose de la interpretación fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En tales casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.

En este sentido es básico aclarar que la institución del segundo ocupante no fue recogida por el legislador en la Ley 1448 de 2011; pero la situación se empezó a vislumbrar en los procesos de restitución de predios despojados por razón de la violencia y ser estos de alguna protección por parte de los jueces especializados, lo que motivó una reacción de la rama ejecutiva del poder público a través inicialmente del Acuerdo 021 de 2015, y en desarrollo del Decreto 404 de 2016 (art. 4), el Acuerdo 029 de 2016, luego el Acuerdo 033 de 2016 y así dar respuesta a la problemática de segundos ocupantes.

Bajo la óptica de los principios Pinheiro (Bloque de constitucionalidad en sentido lato<sup>15</sup>), la Corte Constitucional en la sentencia varias veces referida (C-330) ordenó a los Jueces especializados y Magistrados de Restitución de Tierras, realizar el estudio de la segunda ocupancia, mientras el legislador se ocupaba del tema, bajo unos parámetros especiales.

En el presente caso, la Sala observa que en la sentencia adiada 27 de noviembre de 2017, específicamente en el acápite que el operador judicial accionado denominó como “CALIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES” se incurrió en éste defecto sustantivo del desconocimiento del precedente judicial, por cuanto se desconoció y omitió el análisis de los estrictos parámetros y requerimientos para asumir tal calidad, como lo dispuso expresamente la Corte Constitucional.

### **3.3.2. El defecto fáctico negativo.**

---

<sup>15</sup> “La Corte Constitucional ha señalado en un amplio número de decisiones que los Principios Pinheiro hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato y son indispensables para la comprensión del derecho a la restitución de tierras. Más allá de su calificación normativa, estos principios poseen innegable autoridad epistemológica para la solución de casos concretos de manera compatible con las obligaciones estatales en lo que tiene que ver con la restitución de tierras de víctimas de la violencia” Sentencia C-330/16.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

El Juzgado accionado, como se dejó visto, omitió un estudio de piezas probatorias allegadas al plenario, que desdicen de la posición asumida por la accionada; como lo son el estudio de caracterización y la declaración rendida por JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO.

Como se vio renglones atrás, la UNIDAD señala que el hogar de JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO “NO se encuentra en condiciones de pobreza multidimensional”; y además aporta información que ayuda a sostener tal conclusión: nivel de ingresos, activos del peticionario, estudios del grupo familiar, etc.; lo que conllevaba a conclusión esencialmente distinta a la adoptada por el juzgado accionado, quien a pesar de ello no justificó en forma condensada y sólida su posición y el apartamiento del precedente.

Además, la decisión de tener como segundo ocupante a JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA que, aunque se sostuvo en las consideraciones que realizó la Corte Constitucional en la sentencia **C-330 de 2016**, no encuentra consonancia con el material probatorio. En este evento, además de no encontrarse acreditados los requerimientos establecidos para la segunda ocupancia, el fallo no tuvo en cuenta que la relación de este con el predio surgía de la relación contractual de dependencia que mantenía con JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO y no como consecuencia de una situación de vulnerabilidad; lo cual hace que el reconocimiento dado en la sentencia sea contrario al ánimo de protección al segundo ocupante predicado por la jurisprudencia nacional, al no encontrarse acreditada tal calidad.

Se hace evidente, que en realidad en la sentencia objeto de estudio, ningún “análisis” se hizo, solo se retomaron las afirmaciones que se hicieron por el apoderado judicial de MUÑOZ GALLARDO, pero en realidad, no hay ninguna valoración probatoria de los medios en particular y del acervo probatorio en general sobre los que se pueda sustentar cada una de las circunstancias fácticas que originan la decisión judicial. En lo que puntualmente interesa para esta acción, no hay valoración de prueba alguna más allá de un dictamen pericial en el que selectivamente solo se transcribió en los elementos y valores dados a las supuestas mejoras, pero no hay análisis probatorio alguno del que se pueda deducir cuales fueron en efecto las mejoras realizadas, quién, con dinero de quién las realizó y cuándo se realizaron, tampoco existe valoración probatoria respecto de la naturaleza de las mismas (cfr. Arts. 966, 967 y concordantes del Código Civil); falencia que igualmente se advierte respecto de la condición de víctima de secuestro, pues tampoco existe valoración de medio probatorio alguno.

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

95

A pesar que la acción se dirige contra la decisión de protección a JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO, del análisis efectuado se desprende que la misma línea argumentativa beneficio a JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA y a su grupo familiar; por lo que al encontrarse que en ambos eventos se vulneró, sin mayor justificación, el precedente judicial, ya varias veces citado y además se omitió en grave forma el estudio de medios de prueba allegados válidamente al plenario, se aplicará la misma determinación para los dos situaciones encontradas

Implica lo anterior, que el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartado (Ant.) incurrió en la sentencia adiada 27 de noviembre de 2017 y de contera en el auto del 12 de diciembre de esa misma anualidad, en defecto sustantivo y en defecto fáctico negativo, como se ha visto, lo que vulnera el derecho fundamental al debido proceso de la UNIDAD al reconocer unas prerrogativas a personas que no cumplían con los requisitos establecidos para ser tenidas como segundos ocupantes y en consecuencia obtener unos beneficios que le son vedados.

Por lo anterior se ordenará dejar sin efectos los numerales CUARTO, QUINTO y VIGÉSIMO PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 dictada dentro del proceso de radicado No. 050453121002201501144 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartado (Ant.) y el numeral PRIMERO del proveído fechado 12 de diciembre de 2017 emitido por ese mismo despacho judicial y en su lugar se le ordenará al juez accionado, para que en el término de diez (10) días resuelva en sentencia adicional, en derecho, conforme al precedente estudiado y al material probatorio allegado la situación deprecada por JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO y JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA y su grupo familiar.

#### 4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Superior de Antioquia Sala Primera de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso, de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Proceso: Acción de Tutela de Primera Instancia.  
Radicado: 05000-2221-000-2018-00004-00  
Accionante: Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.  
Accionado: Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

DESPOJADAS vulnerados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** los numerales CUARTO, QUINTO y VIGÉSIMO PRIMERO de la sección resolutive de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2017 y el numeral PRIMERO del proveído fechado 12 de diciembre de 2017; providencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.) en el proceso especial de restitución de tierras despojadas con radicado No. 050453121002-2015-01144, de conformidad con lo considerado en la parte motiva de ésta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** al Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, resuelva en sentencia adicional, en derecho y conforme al precedente estudiado y al material probatorio allegado la situación deprecada por JAIRO ANTONIO MUÑOZ GALLARDO y JHON JAIRO GONZALEZ MONTOYA y su grupo familiar de conformidad con lo establecido en la parte motiva de ésta providencia.

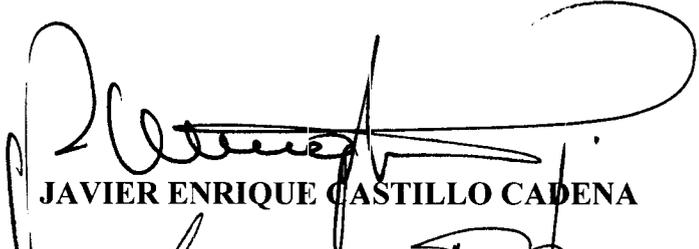
**CUARTO: ENTÉRESE** a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

**QUINTO:** En evento de que este fallo no sea impugnado, en su oportunidad **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

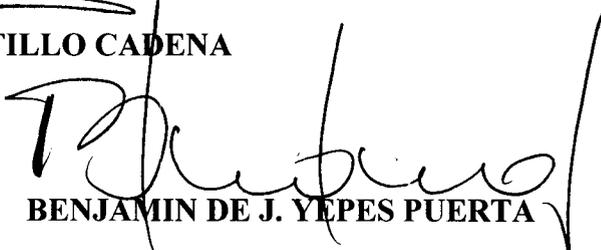
(Proyecto discutido y aprobado en Acta de la fecha).

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA**

  
**PUNO ALIRIO BELTRAN CORREAL**

  
**BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA**