



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCION DE TIERRAS
SALA PRIMERA**

JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
Magistrado Ponente

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia No.	07
Radicado:	05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso:	Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante (s):	Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado (s):	Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.
Sinopsis:	Al no encontrarse reunido el requisito de la subsidiariedad, la presente acción de tutela será denegada por improcedente.

Surtido el trámite de esta primera instancia en la acción de tutela instaurada por VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA a través de apoderado judicial, en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), procede la Sala en ejercicio de su competencia constitucional y legal a resolver lo que en derecho corresponde.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

Pretenden VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, que mediante sentencia de tutela se ordene la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), dentro del proceso de restitución y formalización de tierras radicado 05045-31-21-002-2015-00898-00, en el que se profirió sentencia No. 189 el pasado 1º de octubre de 2019, por ser nulas constitucionalmente las actuaciones judiciales allí surtidas, desde el traslado surtido a los opositores.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden se le ordene al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), que instruya en debida forma el proceso radicado 05045-31-21-002-2015-00898-00, y realice “nuevamente” el traslado del auto admisorio de la solicitud a VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y a JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, para que ellos puedan ejercer su derecho a la defensa en los términos del artículo 88 de la Ley 1448 de 2011.

1.2. Fundamentos fácticos relevantes.

Se señala en el escrito génesis de la acción de tutela que, el 22 de junio de 2015 la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (en adelante la UNIDAD), formuló solicitud de restitución y formalización de tierras en favor de LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA, en relación al predio denominado “Santa Fe”, de una extensión de 71 hectáreas con 2690 metros cuadrados, ubicado en la vereda Leoncito, del corregimiento Belén de Bajirá, en el municipio de Mutatá (Ant.), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 007-44072 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Dabeiba, y cédula catastral número 4802005000000100096000000000.

Hace énfasis que, en la etapa administrativa del proceso, la UNIDAD identificó como opositor a VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS (CC No. 15.285.206), cuya dirección y teléfono fueron informados al Juzgado accionado en la solicitud de restitución y formalización de tierras, en la que se consignó que su domicilio está ubicado en la “carrera Bolívar calle San José”, del municipio de Peque (Ant.), y número actual de celular 311-7185885.

Argumenta que en el acápite de “notificaciones” de la solicitud de restitución y formalización de tierras presentada por la UNIDAD (fl. vto. 38), se señaló que “*Con respecto a los terceros que puedan estar en los predios y que de acuerdo a lo planteado anteriormente considero necesario vincular al señor VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, el cual se ubica en la dirección Calle San José N° 11-19, Peque-Antioquia, sin teléfono de contacto, por lo que solicito señor juez en aras de las garantías procesales de las personas antes citadas se aplique lo contemplado en el art. 318 del Código de Procedimiento Civil, ordenando el emplazamiento*”. Que, una vez se le asignó al proceso el radicado 05045-31-21-002-2015-00898-00, por auto fechado el 15 de julio de 2015, el juzgado accionado admitió la solicitud formulada por LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA, providencia en la que se dispuso correr traslado de la reclamación a

13

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y a JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA,
“quien (sic) acreditó la calidad de propietario del predio en reclamación, de igual forma notifíquese a quienes figuren como titulares inscritos de derechos en los certificados de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, correspondientes a los predios objeto de la solicitud según sea su condición de propietario, poseedor u ocupante” (disposición séptima) (fl. 56 vto.).

Relata que el juzgado accionado, libró los correspondientes oficios para correr traslado de la reclamación a diferentes entidades, pero respecto a los propietarios inscritos del predio objeto de esa reclamación, únicamente libró oficio para ser enterado del proceso a VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS, sin embargo, omitió enviar la correspondiente comunicación a JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, quien tampoco fue emplazado como sujeto determinado en calidad de “propietario”; aunado a que sin reparar el yerro cometido, el despacho prosiguió con la etapa de instrucción, en la que el abogado JAIRO RAFAEL CAÑEDO DE LA HOZ aportó un poder especial de fecha 30 de julio de 2015, por el que PEDRO PABLO ORTEGA OROZCO le confirió facultades para actuar en ese trámite judicial, como “supuesto” apoderado general de VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA.

Pero, junto con el poder especial conferido por PEDRO PABLO ORTEGA OROZCO al abogado JAIRO RAFAEL CAÑEDO DE LA HOZ, también aportó al proceso un “poder general” de fecha 9 de junio de 2015, con referencia “se confiere poder amplio y suficiente”, que tiene la naturaleza de ser un documento privado, pues nunca fue elevado a “escritura pública”, y que de su lectura se advierte que de ninguna forma VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, le confirieron facultades de representación judicial a PEDRO PABLO ORTEGA OROZCO, pues niega que él sea abogado; por lo que con ese “poder general” ORTEGA OROZCO no tenía facultades para otorgar poder especial al abogado CAÑEDO DE LA HOZ para representar a los ahora accionantes en el proceso de restitución 05045-31-21-002-2015-00898-00.

Por último, alega que el juzgado instructor del proceso comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá (Ant.) para la entrega del predio “Santa Fe” a favor del restituido LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA, diligencia que fue programada para el día 28 de noviembre de 2019, y que fue a través del juzgado comisionado

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

que tanto VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS como JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, fueron enterados del proceso especial de restitución¹.

1.3. Del trámite y contestación.

1.3.1. Admisión.

Una vez recibida por reparto la presente acción, esta Sala por auto del 18 de noviembre del año que avanza² la admitió, disponiendo la vinculación de oficio del restituido como de las entidades objeto de órdenes en la sentencia No. 189 del pasado 1º de octubre de 2019, que son: la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (la Unidad); las Fuerzas Militares de Colombia, el Departamento de Policía Urabá y el Alcalde del municipio de Mutatá (Ant.); la oficina de registro de instrumentos públicos de Dabeiba (Ant.); la Dirección de Sistemas de Información y Catastro de Antioquia, ahora Gerencia de Catastro del Departamento de Antioquia; la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV; el municipio de Mutatá (Ant.); el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá (Ant.); el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA; la Procuraduría General de la Nación; y el beneficiario Luis Enrique Acevedo Bedoya.

En esta misma providencia, no se concedió la medida cautelar pedida en el escrito de la acción de tutela por considerarse que no cumplía con los presupuestos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991³.

1.3.2. De las contestaciones.

1.3.2.1. Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá (Ant.).

El Juzgado Promiscuo Municipal de Mutatá (Ant.), informó que, única y exclusivamente se encuentra en calidad de comisionado para la entrega material del predio denominado “Santa Fe”, diligencia programada para el 28 de noviembre de los corrientes; por lo que solicita ser desvinculado de este trámite constitucional⁴.

1.3.2.2. El Ministerio Público.

¹ Folios 1 al 62.

² Folios 65 y 66.

³ -Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁴ Folio 95.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
 Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
 Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
 Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

La Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos de Restitución de Tierras de Medellín, reseñó que realizó un análisis jurídico, respecto de los conceptos de las notificaciones en la Ley 1448 de 2011, del derecho fundamental al debido proceso y de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego al analizar el caso concreto, advertir que al “no” habersele enviado comunicación con la que se le corriera traslado de la reclamación a JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA se le vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa; circunstancia que no puede decirse de VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS a quien por oficio No. 5047 (fl. 112), el despacho instructor le comunicó su vinculación al proceso y le corrió traslado de la reclamación en un CD anexo.

Hizo énfasis, que el juzgado accionado “no” realizó ningún control de legalidad de cara al escrito presentado por el abogado JAIRO RAFAEL CAÑEDO DE LA HOZ, atendiendo que este togado “no” cuenta con ningún poder para actuar en representación judicial de VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y de JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA; por lo que concluyó, que al encontrarse acreditado el defecto fáctico por falta de integración del contradictorio en debida forma por la ausencia de notificación de JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, debe tutelársele sus derechos fundamentales, lo que no es aplicable al también accionante - VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS⁵.

1.3.2.3. La Gerencia de Catastro Departamental de Antioquia.

Aseveró que desde su competencia, y atendiendo lo ordenado en el ordinal “sexto” del fallo de restitución de tierras 189 del 1º de octubre de 2019, proferido por el juzgado accionado, emitió la Resolución No. 76664 del 20 de noviembre de 2019⁶, por la que realizó la actualización en los registros cartográficos y alfanuméricos, y procedió a la actualización del folio de matrícula inmobiliaria “44072”⁷.

1.3.2.4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

La referida UNIDAD, a través de su territorial Apartadó, expuso las actuaciones adelantadas tanto en la etapa administrativa como las surtidas en sede judicial

⁵ Folios 97 a 101.
⁶ Por medio de la cual se procede a la rectificación de la inscripción de un predio en el municipio de Mutatá.
⁷ Folios 103 a 106.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

dentro del proceso radicado 05045 31 21 002 2015 00898 00. Asimismo, indicó que, esa entidad a través de apoderado designado para que representara en el trámite judicial a LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA, realizó las gestiones a su cargo para lograr la debida notificación de VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y de JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, para lo cual, aportó la dirección de contacto de ellos, y cumplió la orden dispuesta en el numeral “séptimo” del auto admisorio de la solicitud, enviando los oficios expedidos por el despacho accionado para lograr la correspondiente notificación, que tuvo lugar el día 28 de julio de 2015, según consta en la certificación aportada al expediente; posteriormente VIRGILIO ANTONIO como JULIO CÉSAR a través de apoderado judicial, recorrieron traslado a la reclamación sin oponerse al trámite.

Concluyó la entidad que, no le asiste razón a los accionantes sobre los derechos presuntamente vulnerados al debido proceso y a la defensa y no haberse constituido en debida forma en parte en el proceso, pues es claro que ellos siempre intervinieron en el trámite judicial, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), como ante la UNIDAD en el trámite administrativo; por lo que solicita sea desvinculada de esta acción de tutela, en consecuencia, se deje en firme cada una de las actuaciones surtidas en el proceso radicado 05045 31 21 002 2015 00898 00, en el que se profirió fallo de restitución el 1º de octubre de 2019⁸.

1.3.2.5. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV.

La UARIV dio contestación a la acción a la que se le vinculó, manifestando que los accionantes VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, se encuentran incluidos en el Registro Único de Víctimas – RUV, por los delitos de desplazamiento forzado, bajo los radicados 1121639 y 11221639, respectivamente, según declaraciones rendidas en el marco normativo de la Ley 387 de 1997⁹; por lo que solicita sea desvinculada de este trámite de tutela¹⁰.

1.3.2.6. La Agencia Nacional de Tierras – ANT.

⁸ Folios 108 a 110.

⁹ “Per la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”

¹⁰ Folios 111 a 113.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

La Agencia Nacional de Tierras – ANT, advirtió que, conforme a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, no aluden, con acciones u omisiones administrativas acaecidas por esa Agencia; por lo que solicita ser desvinculada de este trámite constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva¹¹.

1.3.2.7. El Ejército Nacional.

El Comandante del Batallón de Infantería No. 46 “Voltigeros”, indicó que esa unidad táctica “no” es competente para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, dentro de un proceso especial de formalización y restitución de tierras despojadas (Ley 1448 de 2011), labor que le corresponde a la autoridad judicial accionada; por lo que solicita sean desvinculadas por falta de legitimación en la causa por pasiva, las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Séptima División, Décima Séptima Brigada, Batallón de Infantería No. 46 “Voltigeros”¹².

1.3.2.8. El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Negó el SENA tener interés directo en la controversia planteada en esta acción constitucional, pues se trata de trámites administrativos y judiciales que no son de competencia de esa entidad; por lo que solicita, sea desvinculada de esta tutela¹³.

1.3.3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), pese que se le notificó del contenido del auto admisorio de la acción tutelar, por oficio SECRT 4163 de fecha 19 de noviembre de 2019, no presentó contestación a la misma¹⁴; empero, aportó en DVD copia digital del proceso radicado 05045 31 21 002 2015 00898 00, donde funge como reclamante LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA¹⁵.

1.3.4. De igual forma, aunque fueron debidamente notificadas otras entidades vinculadas a este trámite de tutela, como el municipio de Mutatá; el Departamento de Policía Urabá; y la oficina de registro de instrumentos públicos de Dabeiba (Ant.); al igual que el beneficiario restituido LUIS ENRIQUE ACEVEDO BEDOYA, no hicieron ningún pronunciamiento.

¹¹ Folios 115 a 116.

¹² Folios 124 a 126.

¹³ Folios 129 y 130.

¹⁴ Folios 87 y 88.

¹⁵ Folios 120 y 121.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

De acuerdo a los hechos antes sintetizados y a las pretensiones que contiene la demanda tutelar, le corresponde a esta Sala especializada determinar en primer lugar si se reúnen los presupuestos (generales y especiales) para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En caso que se reúnan los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se entrará a estudiar el siguiente problema jurídico: Determinar si el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó (Ant.), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y de JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, dentro del proceso especial de restitución y formalización de tierras despojadas 05045 31 21 002 2015 00898 00, al haberse proferido decisión de fondo sin que se les haya en debida forma corrido traslado de la solicitud a los accionantes; lo que conllevará eventualmente a establecer si el poder especial presentado por el abogado JAIRO RAFAEL CAÑEDO DE LA HOZ, conferido por PEDRO PABLO ORTEGA OROZCO era idóneo para representar judicialmente a los ahora tutelantes en el citado proceso.

2.2. De la acción de tutela y su procedencia contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, estableció 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 viable como mecanismo subsidiario y preferente de defensa, cuando de la actuación judicial se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental; para lo cual ha determinado una serie de presupuestos o requisitos de procedibilidad de carácter general, que el funcionario judicial debe atender

155

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

previamente, como a las causales específicas que se señalaron en la sentencia C-590 de 2005¹⁶.

En la sentencia **SU 297/15**¹⁷, 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 respecto de los mismos:

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 yerros 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.** (Resaltado propio)

3. DEL CASO CONCRETO

La queja constitucional como se señaló en el planteamiento del problema jurídico, está dirigida a establecer si el Juzgado accionado, vulneró los derechos deprecados como vulnerados, al haber proferido el fallo de restitución 189 del 1º de octubre de 2019 (radicado 05045 31 21 002 2015 00898 00), sin haber notificado en debida forma el auto admisorio y corrido traslado de la solicitud a los accionantes VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y a JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA; aunado a que esa agencia judicial tampoco tuvo en cuenta sí el poder especial presentado por el abogado JAIRO RAFAEL CAÑEDO DE LA HOZ, conferido por PEDRO PABLO ORTEGA OROZCO era idóneo para ejercer la representación judicial de los ahora tutelantes en el citado proceso.

En este escenario, para desatar esta acción de tutela, se iniciará con el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales enlistados en el acápite anterior, y si es el caso, proceder a determinar si

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2015. Ref. Exp. D-5428. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 297 del 21 de mayo de 2015. Ref. Exp. T-4.322.261. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

las circunstancias advertidas se encasillan en alguno de los específicos, para así establecer la vulneración alegada.

Verificación de los requisitos generales de procedencia del amparo.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia del amparo contra providencias judiciales, se encuentran todos reunidos en debida forma. Así es que, 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 y a la defensa, situación que también tiene lugar en esta oportunidad, sino porque además la acción está dirigida contra un fallo judicial proferido en el marco de un proceso especial regulado por la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas), en donde además ya existe una decisión de fondo que reconoció y protegió el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras de una víctima del conflicto armado sufrido en Colombia, a favor de quien se ordenó la restitución jurídica y material del predio objeto de esta acción, por lo que las resultas de este trámite constitucional podría afectar esa protección ya dispuesta.

En torno, a la **inmediatez**, este requisito también se tiene por acreditado, como quiera que, el fallo de restitución que se acusa dentro del proceso radicado 05045 31 21 002 2015 00898 00, es de fecha 1º de octubre de 2019, y que la acción de tutela fue formulada el 18 de noviembre de los corrientes¹⁸; lapso que es razonable para su ejercicio. Igualmente, la Sala encuentra una **identificación razonable de los hechos** que originaron la presentación de la acción de tutela y, por último, la providencia que se acusa **no es una sentencia de tutela**, sino un fallo emitido dentro de un proceso de restitución y formalización de tierras, de los que trata la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas).

De cara al requisito de **subsidiariedad**, se debe advertir que contra el fallo de restitución proferido dentro un proceso especial de restitución y formalización de tierras no procede recurso ordinario alguno, aun cuando el legislador, previó el recurso extraordinario de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Art. 92 de la Ley 1448 de 2011¹⁹).

¹⁸ Folio 27.

¹⁹ ARTÍCULO 92. RECURSO DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA. Contra la sentencia se podrá interponer el recurso de revisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los términos de los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

736

Frente a lo anterior, esta Sala especializada en fallo de primera instancia proferido el 25 de febrero de 2019 (Radicado 05000-22-21-000-2019-00006-00)²⁰, al desatar una acción de tutela contra una sentencia de restitución con características similares a las que ahora convocan la atención de este Tribunal, tuvo por superado, el requisito de subsidiariedad, al advertir que, si bien el artículo 92 de la citada Ley, prevé que contra la sentencia de restitución procede el recurso de revisión, en los términos de los artículos 379 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, (ahora artículos 354 y siguientes del C. G. del P.), *“lo cierto es que ninguna de las causales está encaminada a ventilar los errores en que haya incurrido el Juez, o que aludan a la falta de correspondencia en el objeto material del litigio, sino a valorar pruebas que habrían variado la decisión contenida en ella y que el recurrente no pudo aportar por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; a subsanar la falta de coincidencia entre el Juez que escuchó los alegatos y el que falló el proceso, y las demás, en resumen, tienen que ver con las conductas reprochables ejercidas por las partes o intervinientes que influenciaron la decisión”*.

Contrario a ello, en el presente caso se encuentra que la causal 7^a. del artículo 355 del C. G. del P., recoge la situación procesal, al autorizar el recurso extraordinario cuando el recurrente se encuentre “en algunos de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad”; como se plantea en la acción incoada.

Además, es evidente que los actores constitucionales no invocaron la situación procesal ante el juez del conocimiento del proceso, su juez natural, como de ellos se demanda y acudieron directamente a la acción de amparo, ante el juez de tutela; por lo que en el presente caso no se encuentra configurado el requisito de subsidiariedad, de cara a la acción de tutela contra el fallo de restitución número 189 del 1º de octubre del hogaño. De vieja data, la Corte Constitucional ha señalado e iterado, como en la sentencia T-375/18, lo siguiente:

Subsidiariedad

12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos,

²⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Fallo de tutela de primera instancia No. 03 de fecha 25 de febrero de 2019, radicado 05000-22-21-000-2019-00006-00, accionante: José Antonio Nova Monterrosa (a través de apoderado de la UAEGRDTA), accionado: Juzgado 2º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería – Córdoba. M.P.: Ángela María Peláez Arenas.

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto^[34]. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo^[35].

16. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos^[36].

En el presente caso se han identificado dos mecanismos de defensa: el primero, el recurso extraordinario de revisión, que prevé una causal específica de revisión frente al caso controvertido y el segundo, ante el juez del conocimiento, esto es como se ha reiterado el juez natural, quien debe conocer de la anomalía reseñada en esta acción y con conocimiento de causa pronunciarse sobre ella y si es del caso tomar las medidas pertinentes para sanearla dentro del proceso de restitución de tierras, de conformidad con las reglas procesales.

Si bien, pudiera tenerse, ponderando, a partir que tanto los accionantes constitucionales como el solicitante en la acción de restitución de tierra son víctimas del conflicto armado interno, que el recurso extraordinario, aunque idóneo no es

137

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

expedito para la salvaguardia exigida de los derechos fundamentales; no puede decirse lo mismo que el asunto se haya soslayado del conocimiento del juez ordinario- juez natural o juez del caso y sea traído al juez extraordinario constitucional. La Corte Constitucional, sobre este punto ha sostenido (Sentencia T-269/18) lo siguiente:

25. Ahora bien, nada de lo dicho es óbice para recordar que el juez natural solo está autorizado para elegir, de forma sustentada, entre las interpretaciones del derecho ordinario que resulten constitucionales. De la misma manera, el juez constitucional, excepcionalmente, está llamado a intervenir, en defensa de los derechos fundamentales, cuando se requiera y sea imperiosa, en las circunstancias del caso concreto, una interpretación de la ley aplicable que sea conforme con la Constitución. Empero, tal valoración no puede perder de vista que es el juez ordinario quien, prima facie, debe efectuar, antes que nadie, este análisis de constitucionalidad²¹.

Fruto de la reflexión que antecede, hay que convenir en que, más allá de las condiciones en las que la Corte pueda intervenir en la definición de litigios de la jurisdicción ordinaria, la labor de guarda de la Constitución y los derechos fundamentales, dentro del proceso, corresponde, en primera medida, al juez del caso. Por ello mismo, es esa autoridad la que deber identificar y tomar en consideración los aspectos ius fundamentales que resulten relevantes para el sub examine.

No en vano el Código General del Proceso, que rige, entre otros trámites, aquel que debe resolver la autoridad judicial aquí tutelada, dispone, en su artículo 11:

"Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias" (Énfasis fuera del texto).

Esta disposición es muestra elocuente del fenómeno de constitucionalización al que arriba se hacía referencia. En ese orden de apreciaciones, abstracción hecha de la fortaleza jurídica que demuestre cada postura de parte, y la lectura que, a la luz de la Carta Política, pueda hacer este Tribunal, cuando el juez del litigio pasa por alto, dentro de su valoración jurídico-probatoria, esta perspectiva de análisis (la de los principios constitucionales y derechos fundamentales relevantes), incurre en un defecto específico que activa la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cual es la falta de motivación.

En efecto, es deber ineludible del juez ordinario tener en cuenta este enfoque en cada caso concreto. Cuando este se echa de menos en la providencia judicial, es decir, cuando el análisis ius fundamental no se encuentra presente, y en efecto, es relevante, el fallo se encuentra motivado solo en apariencia y es, por ello mismo, lesivo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Con todo, en casos como estos, la medida más respetuosa con los principios de autonomía e independencia judicial, y que propende, a su vez, por la efectividad de los derechos fundamentales de las partes en el proceso ordinario, consiste, antes que en imponer determinada interpretación que la Corte estime más acorde con la norma suprema, en dar, al juez ordinario, la oportunidad de que argumente adecuadamente su sentencia, efectuando un estudio del caso a la luz de los principios y derechos constitucionales, más allá de cuál sea, al final, la tesis que decida acoger y el sentido de la decisión que tome.

Así las cosas, al no haberse puesto en conocimiento ante el juez del caso (ordinario), a través de los mecanismos procesales adecuados, la anomalía que se invocó en esta acción constitucional, ni estarse en presencia de un perjuicio irremediable, como se decantó al tiempo de la admisión de esta acción; no se

²¹ Constitución Política de Colombia, artículo 4°. "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"

Expediente : 05000-22-21-000-2019-00021-00
Proceso : Acción de tutela (Primera instancia)
Accionante : Virgilio Antonio David Arenas y Julio César Salas Valderrama
Accionado : Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó.

encuentra reunido el requisito de la subsidiariedad, como se ha dejado explicitado, por lo que la acción constitucional interpuesta se declarará improcedente.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por VIRGILIO ANTONIO DAVID ARENAS y JULIO CÉSAR SALAS VALDERRAMA, a través de apoderado judicial, contra 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: En los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991, por la Secretaría de este Despacho **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, por el medio más rápido y eficaz (telegrama o cualquier medio más expedito).

TERCERO: Este fallo podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que la decisión adoptada no sea impugnada, se remitirá el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Lo anterior de acuerdo a lo previsto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA


PUNO ALIRIO CORREAL BELTRÁN


ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

3/14/19