El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 30 de julio de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2018-00005-02

Accionante: LUZ MARI MARÍN AGUIRRE

Accionado: SECRETARÍA DE GOBIERNO DE DOSQUEBRADAS y otros

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: VIVIENDA DIGNA / ACTUACIÓN FRENTE A PROCESO DIVISORIO / TERCERO POSEEDOR / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN TUTELA / NO SE ACREDITÓ / IMPROCEDENTE**

Ahora, conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional desde ya hace varios años, las presuntas irregularidades en que incurre un funcionario judicial al tramitar un proceso, por las cuales puede existir alguna amenaza o violación a garantías fundamentales, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el mismo, de manera que es a estos a quien corresponde promover la acción de amparo constitucional.

(…)

De la revisión minuciosa de los documentos que componen la presente acción, resulta claro que la promotora de la presente tutela carece de un interés legítimo para actuar, pues, de existir alguna amenaza o violación, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el proceso divisorio adelantado por la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ, en contra de FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN, que se tramitó en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, radicado bajo el número 2014-00161 .

6. Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien se afirma por la accionante que su hija LEIDY JOHANA PULGARÍN, es poseedora del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas; también es cierto que, tal como se dijo en el fallo de primera instancia “...habiéndose realizado la diligencia de secuestro del bien inmueble, en la que atendió la señora LEIDY JOHANA PULGARIN, por autoridad de la ley, debió oponerse indicando el derecho que dice le asiste y que ahora pretende se le reconozca, puesto que esa era la oportunidad legal para hacerlo (...) no compareció a hacerse parte, ni se opuso en el momento que tenía para ello...”; por lo que, si en gracia de discusión hubiese sido reconocida como tal, era esta y no su señora madre, aquí accionante, quien estaría legitimada para formular el amparo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, treinta (30) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 270 de 30-07-2018

Expediente: 66170-31-03-001-**2018-00005**-02

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora LUZ MARI MARÍN AGUIRRE, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2018, mediante la cual el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas resolvió la acción de tutela promovida por la opugnante en nombre propio y en representación de los menores de edad MIGUEL ÁNGEL y ÁNGEL MATEO PULGARÍN MARÍN, frente a la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE DOSQUEBRADAS – AUTORIDAD ESPECIAL DE POLICÍA, a la que fueron vinculados los JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, los señores LEIDY JOHANA PULGARÍN, FLOR MARÍA GONZÁLEZ, MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN, el DEFENSOR DE FAMILIA y el PERSONERO MUNICIPAL de Dosquebradas.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante promovió el amparo constitucional, por considerar que la autoridad accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad y vivienda digna.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Su familia, conformada por ella, su hija LEIDY JOHANA PULGARÍN, quien está por fuera del país, su esposo ROBERTO PULGARÍN LÓPEZ (Q.E.P.D.) y sus nietos menores de edad MIGUEL ÁNGEL y ÁNGEL MATEO PULGARÍN MARÍN, desde el año 2010 han vivido en el barrio El Limonar manzana 4 casa 17 A; y, tanto su esposo, como su hija, han ejecutado actos de señores y dueños sobre dicho bien inmueble, en el cual se han realizado varias mejoras.

2.2. En el año 2016, su hija LEIDY JOHANA PULGARIN MARÍN, interpuso demanda de declaración de pertenencia, la cual correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, radicada bajo el número 2016-00479-00, donde se reconocieron unas mejoras y la posesión pacífica, quieta e ininterrumpida por siete (7) años sobre el bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar”, pero no se declaró como propietaria a su hija LEIDY JOHANA PULGARIN MARÍN del aludido bien, toda vez que para la prescripción adquisitiva de dominio se requieren diez (10) años.

2.3. En la fecha de presentación del escrito de tutela, se radicó una nueva demanda de declaración de partencia por su hija LEIDY JOHANA PULGARIN MARÍN sobre el bien identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas.

2.4. En el año 2014, la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ, interpuso demanda de liquidación de comunidad, de la cual conoció el Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas, bajo el radicado número 2014-00161-00, en contra de FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN.

2.5. Por contrato de promesa de venta, el 18 de agosto de 2010, el señor WITER GONZÁLEZ TOBÓN le vendió al señor ROBERTO PULGARÍN LÓPEZ el derecho de posesión que ostentaba sobre el bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas, y desde ese año 2010 el señor WITER GONZÁLEZ TOBÓN no se ha domiciliado en dicha vivienda.

2.6. Las señoras MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ y FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ nunca se han domiciliado en la propiedad identificada como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas.

2.7. El 18 de enero, llegó a su casa un oficio de parte de la Secretaría de Gobierno - Autoridad Especial de Policía de Dosquebradas, el cual fue dirigido al señor WITER GONZÁLEZ TOBÓN y a la señora FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ, en el que se solicita la entrega voluntaria de la propiedad identificada en esta petición el día 26 de enero de la presente anualidad, con fundamento en el proceso de liquidación de comunidad radicado 2014-00161-00, adelantado por el Juzgado Segundo Civil de Dosquebradas.

3. Solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se suspenda la diligencia de entrega del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, quien impartió el trámite legal y vinculó a los JUZGADOS PRIMERO Y SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, y los señores LEIDY JOHANA PULGARÍN, FLOR MARÍA GONZÁLEZ, MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN, (fl. 37 Cd. Tutela). Luego de decretada la nulidad por esta Sala, se vinculó al Defensor de Familia y al Agente del Ministerio Público, adscritos al juzgado, para que intervinieran en la tutela como garantes de la protección de los derechos de los menores involucrados (fl. 90 ib.).

4.1. La señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda; solicitó no tener en cuenta lo pretendido por la accionante y por el contrario se cumpla a cabalidad lo dispuesto por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas, habida cuenta que es una orden judicial proferida por un juez de la república. Resalta que la tutela es de carácter subsidiario y preferente y no es el mecanismo pertinente para tratar de evadir y dilatar una orden judicial, máxime cuando ya se adelantó un proceso que hace tránsito a cosa juzgada. (fls. 48-51 Cd. Tutela).

4.2. El JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, indicó que ante ese despacho la señora LEIDY JOHANA PULGARÍN adelantó proceso verbal de pertenencia contra MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ, FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN, radicado al número 66170-40-03-001-2016-00479-00, el cual culminó con sentencia del 21 de noviembre de 2017 desestimatoria de las pretensiones, no obstante que probatoriamente quedara evidenciado que la actora es poseedora material del inmueble del que se ha ordenado su entrega, solo que el término para la usucapión extraordinaria alegada no le alcanzaba. (fl. 53 ib.).

4.3. El DIRECTOR OPERATIVO – AUTORIDAD ESPECIAL DE POLICÍA DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, afirma que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, por cuanto simplemente se pretendió dar cumplimiento a una orden judicial emanada de un juez de la república, quien comisionó a la Alcaldía Municipal de Dosquebradas para que procediera a hacer la entrega de un inmueble. Solicita se desvincule a esa entidad. (fls. 54-55 ib.).

4.4. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas y los demás vinculados guardaron silencio.

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas resolvió “negar por improcedente” el amparo invocado por la accionante, al considerar que “*Pese a que la accionante alega poseer un derecho sobre dicho inmueble, este inicialmente no la facultaba para ser llamada por la parte que pretendía la división; toda vez que, a pesar de aparentemente habitar el bien, lo hace bajo una posesión que le fue cedida por su padre, el señor ROBERTO PULGARIN LOPEZ, quien firmara contrato de promesa de compraventa con el comunero WITER GONZALEZ TOBON por la parte que le corresponde, sin que esta se hubiera otorgado por escritura pública y mucho menos inscrito en el certificado de tradición, situación que de acuerdo a lo reglado por la norma en mención, le deja por fuera de la demanda.*

*De otro lado, se tiene que habiéndose realizado la diligencia de secuestro del bien inmueble, en la que atendió la señora LEIDY JOHANA PULGARIN, por autoridad de la ley, debió oponerse indicando el derecho que dice le asiste y que ahora pretende se le reconozca, puesto que esa era la oportunidad legal para hacerlo de conformidad con el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil y con más razón, por haber estado presente en la diligencia.*

*Así mismo, teniendo conocimiento de que se adelantaba dicho proceso que podría afectar sus intereses económicos, pudo intervenir en el proceso formulando su pretensión frente al demandante y demandado, para que se le reconociera (artículo 53 del Código de Procedimiento Civil), mediante la figura de Intervención Ad Excludendum.*

*De lo hasta aquí expuesto, refulge claro para el Despacho, que al margen de las inconformidades de la actora respecto de lo ocurrido en el proceso, no resulta acertado invocar en esta oportunidad vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte de la Secretaria de Gobierno Municipal - Autoridad Especial de Dosquebradas, o del Juzgado Segundo Civil Municipal; en primer lugar, por ser las entidades competentes para adelantar la diligencia de secuestro y el proceso, respectivamente, y en segundo lugar, porque habiendo conocido la existencia del mismo, no compareció a hacerse parte, ni se opuso en el momento que tenía para ello; sin que pueda ahora venir a revivir etapas que ya se evacuaron y que se hicieron de conformidad con las normas legales y en consecuencia no constituyen una vía de hecho que amerite la intervención del Juez Constitucional, tornándose improcedente el amparo tutelar deprecado.*”. (fls. 93-96 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló la actora aduciendo similares argumentos a los expuestos en el escrito de tutela y quejándose de que la sentencia proferida por el juez constitucional desconoce su estado de debilidad manifiesta al ser una persona de la tercera edad y tener a cargo a dos menores de edad, hijos de LEIDY JOHANA PULGARÍN, quien pese a que interpuso demanda de declaración de pertenencia, en la que fue reconocida como poseedora del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar”, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, no fue vinculada al proceso de liquidación de comunidad en el Juzgado Segundo Civil Municipal de esa misma municipalidad. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se suspenda la diligencia de entrega del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas, hasta que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas falle de fondo. (fls. 107-113 ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. La controversia consiste en dilucidar si la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE DOSQUEBRADAS – AUTORIDAD ESPECIAL DE POLICÍA, o el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad y vivienda digna, al ordenarse la entrega del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas, para lo cual se comisionó a la primera de las autoridades accionadas, en el trámite de un proceso divisorio adelantado en el despacho judicial mencionado, radicado bajo el número 2014-00161, que amerite la injerencia del juez constitucional.

3. Ahora, conforme lo ha enseñado la Corte Constitucional desde ya hace varios años, las presuntas irregularidades en que incurre un funcionario judicial al tramitar un proceso, por las cuales puede existir alguna amenaza o violación a garantías fundamentales, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el mismo, de manera que es a estos a quien corresponde promover la acción de amparo constitucional.

Al respecto esa Corporación ha dicho:

*“… Estima la Sala que para considerar que una providencia judicial ha vulnerado un derecho fundamental, es necesario que se demuestre que la autoridad judicial ha actuado de forma tal, que no permitió a los afectados con su decisión, hacerse parte dentro del proceso, o que una vez en éste, incurrió en algunas de las causales previstas para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales. Una persona que no ha intervenido dentro de un proceso judicial, y que no actúa como agente oficioso o como apoderado de quien sí lo ha hecho, no podría alegar una vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión tomada por la autoridad judicial…”[[1]](#footnote-1).*

4. Esa misma línea de pensamiento la sigue la Corte Suprema de Justicia, respecto a la improcedencia del amparo por falta de legitimación por activa, con sustento en que:

*“1. Corresponde a la Corte determinar, inicialmente, si el memorialista está facultado para interponer la tutela y, de superarse lo anterior, si el Juzgado cuestionado vulneró las prerrogativas esenciales aducidas por exigir requisitos inexistentes a los contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, para la admisión de la acción popular que refiere.*

*Lo anterior por cuanto más allá de la especial naturaleza del resguardo constitucional, resulta claro que al mismo no le son ajenos algunos de los presupuestos básicos de ciertos actos procesales, tal cual es el caso de la legitimación en la causa, ya sea por activa o por pasiva. En lo que a la primera modalidad refiere, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, prevé que «podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud».*

*Sobre el alcance jurídico de la disposición legal en cita, la jurisprudencia constitucional sostiene que: «la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y, (iii) por medio de agente oficioso» (CC T-878/07).*

*2. De acuerdo con ello y revisado el trámite surtido se establece que el peticionario no está facultado para interponer la presente tutela, ya que no fue éste quien promovió la acción popular y mucho menos participó en el proceso siquiera como coadyuvante…”[[2]](#footnote-2)*

5. De la revisión minuciosa de los documentos que componen la presente acción, resulta claro que la promotora de la presente tutela carece de un interés legítimo para actuar, pues, de existir alguna amenaza o violación, esta es predicable exclusivamente de los derechos de quienes son parte o terceros en el proceso divisorio adelantado por la señora MARÍA CONSUELO RAMÍREZ GONZÁLEZ, en contra de FLOR MARÍA GONZÁLEZ DE GONZÁLEZ y WITER GONZÁLEZ TOBÓN, que se tramitó en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS, radicado bajo el número 2014-00161[[3]](#footnote-3).

6. Lo anterior teniendo en cuenta que, si bien se afirma por la accionante que su hija LEIDY JOHANA PULGARÍN, es poseedora del bien inmueble identificado como Lote 17 A de la manzana 4, urbanización “El Limonar” de Dosquebradas; también es cierto que, tal como se dijo en el fallo de primera instancia “...*habiéndose realizado la diligencia de secuestro del bien inmueble, en la que atendió la señora LEIDY JOHANA PULGARIN, por autoridad de la ley, debió oponerse indicando el derecho que dice le asiste y que ahora pretende se le reconozca, puesto que esa era la oportunidad legal para hacerlo (...) no compareció a hacerse parte, ni se opuso en el momento que tenía para ello...*”; por lo que, si en gracia de discusión hubiese sido reconocida como tal, era esta y no su señora madre, aquí accionante, quien estaría legitimada para formular el amparo.

7. Se tiene entonces que la actora no es parte en dicho proceso, tampoco ha sido reconocida como tercero, por lo tanto, no se encuentra legitimada para acudir a la tutela y controvertir por este medio las decisiones tomadas al interior del mismo[[4]](#footnote-4). En este aspecto, la protección a los derechos invocados es improcedente en virtud a la falta de legitimación por activa.

8. La aquí accionante carece de legitimación por activa ya que al no haber intervenido como parte o tercero en el proceso, no puede haber sido sujeto de ninguna violación a sus derechos fundamentales.

9. Al ser la legitimación un requisito de procedibilidad de la tutela, la presente se torna improcedente, siguiendo de cerca lo señalado por la Corte Constitucional, que ha dicho[[5]](#footnote-5):

*“La Corte Constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en los siguientes términos[[6]](#footnote-6):*

*“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación por activa es requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona…Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente.”*

10. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, la acción de tutela resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado pero por esta específica razón, cuyo estudio se pasó por alto en el despacho de primera instancia y se modificará el ordinal primero para declarar improcedente el amparo en lugar de “SE NIEGA, por improcedente”, como se resolvió.

**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 18 de mayo de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, dentro de la presente acción de tutela, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo:** MODIFICAR el ordinal primero del citado fallo, para DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

**Cuarto:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-1232 de 2004, reiterada en la T-510 de 2006. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia del SSTC5295-2017 del 19 de abril de 2017 radicado No. 6001-22-13-000-2017-00202-01 [↑](#footnote-ref-2)
3. Diligencia de inspección judicial obrante a folio 57 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras, sentencias T-201 de 2000, T- 658 de 2002, T-118 de 2003 y T-240 de 2004. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-464 de 2013 [↑](#footnote-ref-5)
6. T-928 de noviembre 9 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-6)