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 – 08 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Modifica decisión del a quo y declara improcedencia

Radicación Nro. : 66170-31-03-001-2017-00105-01

Accionante: NEIL ALEXÁNDER HURTADO PINILLA

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / IMPROCEDENCIA.** Para descender al caso en concreto y perfilar el asunto en lo que corresponde a los mencionados criterios generales, salta a la vista que el derecho al debido proceso, en cuanto se pide la nulidad por indebida notificación a Yulieth Hurtado, y que daría relevancia constitucional a la cuestión, nunca pudo serle vulnerado al accionante, por cuanto no es parte principal de ese causa, esto es, que conforme alguno de los extremos del asunto verbal; tal condición es diferente a su intervención como tercero en el trámite incidental que adelanta para el levantamiento de una medida, como quiera que la demanda fue promovida por María Margoth Patiño de Díaz contra Yulieth Hurtado, frente a un contrato de arrendamiento en el que, como lo afirma en este mismo libelo el accionante, carece de injerencia, al margen, claro está, de que se estime afectado por una cautela adoptada, para lo cual, como ya lo hizo, cuenta con la oportunidad procesal para defender sus intereses, concretamente dentro del incidente, que lo legitima en todo aquello que de él derive, mas no, se reitera, en lo que toca con la actuación principal de restitución de inmueble. Es decir, en últimas, que carece de legitimación que le permita, por este medio, derruir cualquier pronunciamiento del juzgado en relación con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, febrero ocho de dos mil dieciocho

Expediente 66170-31-03-001-2017-00105-01

Acta N° 32 de febrero 8 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 29 de noviembre último por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en la presente acción de tutela promovida por **Neil Alexánder Hurtado Pinilla** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal** de esa localidad, a la que fueron vinculados **María Margoth Patiño de Díaz, Yulieth Hurtado** y **María Yuby Noreña Londoño,** en calidad de propietaria del establecimiento de comercio Compraventa y Joyería Platinos*.*

#### **ANTECEDENTES**

Con el fin de lograr la protección de los derechos que citó como *“debido proceso, defensa, igualdad, prevalencia del derecho sustancial, justicia, seguridad jurídica”*, Neil Alexánder Hurtado Pinilla, en su propio nombre, promovió la presente acción de tutela frente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas, en la que solicita la nulidad procesal por indebida notificación del auto que “libra mandamiento de pago” frente a su hermana Yulieth Hurtado; se deje sin efecto la “actuación ejecutiva” que contra la misma adelanta María Margoth Patiño y, por tanto, se ordene el desembargo de su vehículo de placas HWO 548.

Narró, en síntesis, previas consideraciones sobre los títulos ejecutivos, que no ha constituido obligación alguna con María Margoth Patiño de Díaz, menos ha suscrito contrato de arrendamiento y no ha sido solidario con su prenombrada hermana, ni fiador de la misma; por tanto, se denota la vía de hecho en la que incurrió el Juzgado Segundo Civil Municipal de Dosquebradas dentro del proceso radicado con el número *“2017-0071”,* cuando ordenó el embargo del vehículo automotor de su propiedad al admitir la demanda verbal de restitución de inmueble arrendado; que la dirección denunciada por la demandante para notificar a su colateral demandada se hizo con argucias, temeridad y mala fe, pues allí “*reside el accionante*”, y se llevó a error al Juzgado para “*emitir los oficios de Notificación*”; la apoderada de la parte demandante aportó declaración extraprocesal, en la que dos personas manifestaron que la demandada Yulieth Hurtado es la tenedora de dos vehículos, y se solicita su embargo, pero el Juez omitió oficio a la autoridad de tránsito establecer la propiedad, con el fin de no afectar a un tercero, como en el caso presente. El embargo recayó sobre los derechos de posesión material que ejerce la ejecutada, situación irregular, por cuanto con indicios es imposible verificar esa situación; a pesar de que la demandante conocía el domicilio de la demandada, por ser persona pública, nada hizo para su debida notificación e indujo en error al Juzgado, porque fue imposible la respectiva notificación personal.

Agregó que tiene suscrito un contrato de compraventa con pacto de retroventa respecto del establecimiento de comercio “*Compra Venta y Joyería Platinos”,* de propiedad de María Yuby Noreña Londoño, en cuya garantía dejó el vehículo referido; refirió algunas irregularidades respecto de lo pactado y el estado del vehículo, que no le ha sido posible obtener su devolución por carecer del dinero exigido para ello, con una posición temeraria y de mala fe; le preocupa, además, que allí se permitiera el embargo del mismo por una orden judicial, en algo sobre lo que nada tiene que ver; que se encuentra en trámites para demostrar ante la autoridad judicial su derecho de propiedad sobre el bien. Además, en un actuar improcedente, porque no es la propietaria del bien, la precitada dueña del establecimiento presentó un incidente de desembargo,

Se admitió la acción y fueron vinculados María Margoth Patiño de Díaz; Yulieth Hurtado; con posterioridad, María Yuby Noreña Londoño, como propietaria del establecimiento de comercio “*Compraventa y Joyería Platinos”.* Se practicó inspección judicial sobre el proceso verbal sumario de restitución de inmueble arrendado iniciado por María Margoth Patiño de Díaz contra Yulieth Hurtado, que cursa en el despacho judicial accionado con el número de radicación 2017-00071-00 (f. 31).

Intervino María Yubi Noreña Londoño; en resumen, se pronunció sobre las consideraciones de la demanda, y precisó que su participación en el proceso es como incidentista para el levantamiento del embargo que pesa sobre el vehículo de placas HWO-548, recibido de manos del propietario Hurtado Pinilla, con quien suscribió contrato de compraventa con pacto de retroventa el 23 de mayo de 2017, que se encuentra vigente en la actualidad, sin que se advierta ninguna irregularidad en los documentos, como lo afirma el accionante; que mientras el vehículo esté en su poder, deben resarcir los daños que se le causen; que en ningún momento se permitió el embargo del vehículo, sencillamente se está bajo una orden judicial y en el contrato figura que el vendedor asume situaciones como esa: que acudió al proceso en calidad de tercero poseedor para darle trámite al incidente de levantamiento de medida del vehículo de propiedad del accionante y, este, debe asumir los gastos que ello genera.

Sobrevino la decisión de primer grado que resolvió *“Negar por improcedente la acción”* por cuanto, prevalido de las exigencias de procedibilidad de una demanda de este linaje frente a providencias judiciales, precisó que el accionante contrajo su actuación al incidente de levantamiento que propuso y en dicho trámite se han respetado sus garantías; por ello mismo, es inviable que se le entere de la admisión de la demanda, por cuanto, se insiste, no es el demandado; la actuación respecto de la medida se sujetó a lo prevenido en el artículo 384 del CGP y en el inciso 2º del artículo 601 de la misma norma que señala que es inexigible el certificado del registrador cuando, entre otros casos, la medida recaiga sobre posesión de algún bien; finalmente, que todos los trámites adelantados dentro de dichas actuaciones se han desplegado con acogimiento a las normas pertinentes.

Impugnó el actor quien expone que lo que exige es que con la ligereza que se realizó el secuestro de su vehículo, se le devuelva; se duele del hecho de que no se haya exigido el certificado de propiedad del mismo, antes de adoptar la decisión en torno a él; y si bien que el demandado es persona diferente, se está jugando con su patrimonio, lo que le genera perjuicios.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura de la protección de los derechos fundamentes arriba señalados por la inconformidad que le causa al accionante (i) la indebida notificación de su hermana del auto que admite la demanda verbal de restitución de inmueble arrendado, iniciada en su contra, y (ii) el secuestro del vehículo que es de su propiedad, de placas HWO-548, cuando nada que ver con esa actuación judicial. Por ello depreca “la Nulidad procesal por indebida notificación” del auto que admitió la demanda, no así un andamiento ejecutivo, pues se trata de un proceso verbal de restitución de inmueble arrendado; y b) “dejar sin efecto la actuación ejecutiva (sic)[[1]](#footnote-1) y en su defecto se ordene, el desembargo de mi vehículo de placas HWO 548…”.

Se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[2]](#footnote-2), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia SU 573 de 2017, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

Adicionalmente, la misma Corporación se ha encargado de precisar y reiterar, que la subsidiariedad puede darse en dos casos: cuando el proceso ya ha terminado, evento en el cual se debe analizar si se hizo uso de todos los mecanismos de defensa con que se contaba, para no revivir términos precluidos o convertir la acción de tutela en una instancia adicional; y cuando el proceso aún se encuentra en trámite, ya que, por regla general, en tales circunstancias, es improcedente la acción en vista de que no puede el juez constitucional suplir al ordinario, siempre que se inadvierta la incursión en un perjuicio irremediable[[3]](#footnote-3).

Al respecto:

La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) se encuentra en curso. En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido[[4]](#footnote-4); o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso[[5]](#footnote-5). Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.”[[6]](#footnote-6)

Para descender al caso en concreto y perfilar el asunto en lo que corresponde a los mencionados criterios generales, salta a la vista que el derecho al debido proceso, en cuanto se pide la nulidad por indebida notificación a Yulieth Hurtado, y que daría relevancia constitucional a la cuestión, nunca pudo serle vulnerado al accionante, por cuanto no es parte principal de ese causa, esto es, que conforme alguno de los extremos del asunto verbal; tal condición es diferente a su intervención como tercero en el trámite incidental que adelanta para el levantamiento de una medida, como quiera que la demanda fue promovida por María Margoth Patiño de Díaz contra Yulieth Hurtado, frente a un contrato de arrendamiento en el que, como lo afirma en este mismo libelo el accionante, carece de injerencia, al margen, claro está, de que se estime afectado por una cautela adoptada, para lo cual, como ya lo hizo, cuenta con la oportunidad procesal para defender sus intereses, concretamente dentro del incidente, que lo legitima en todo aquello que de él derive, mas no, se reitera, en lo que toca con la actuación principal de restitución de inmueble.

Es decir, en últimas, que carece de legitimación que le permita, por este medio, derruir cualquier pronunciamiento del juzgado en relación con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

“ … 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…”[[7]](#footnote-7).

Y de más reciente calenda, en causa similar, indicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[8]](#footnote-8):

Ahora, 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 al rechazar por falta de competencia territorial la demanda 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).

3. 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 quien promovió la acción popular y mucho menos participó en el proceso siquiera como coadyuvante.

Esta Sala ha expuesto sobre el particular que:

«*(…) la persona habilitada constitucionalmente para promover la acción de tutela es aquella a la que se le violan o amenazan sus derechos fundamentales. El profesional del derecho que la auspicia dentro del trámite de un determinado proceso es un simple apoderado judicial y, en ningún momento, resulta afectado en tales derechos cuando los funcionarios judiciales incurren en vías de hecho al hacer pronunciamientos en el curso de la instrucción y fallo del mismo. (…). El principio de la informalidad que impera en el trámite de la acción de tutela, no llega hasta el aspecto proclamado por el impugnante, sin fundamento alguno, de pretender que puede actuar directamente en una tutela originada en supuestas vías de hecho cometidas en un proceso tramitado por los jueces ordinarios, como si a él se le violaran los derechos fundamentales y no a su poderdante*»(CSJ STC, 29 sep. 2003, exp. 00245-01, reiterada en STC3125 de mar. 8 2017).

Esta sola circunstancia, tornaba improcedente el reclamo, tanto más cuando nada se advirtió, y menos se demostró, acerca de circunstancias especiales que permitieran su actuación en nombre y representación de la allí demandada.

Por esa misma senda, se encamina la petición para lograr el levantamiento de la medida que recayó sobre el vehículo de placas HWO-548, porque para cuando se instauró la presente acción, como lo deja ver la inspección judicial practicada en primera sede (f. 31 v.), se surtía el trámite incidental, pendiente de fijación de fecha y hora para audiencia, hasta tanto se tuviera noticia de la aceptación del nuevo apoderado designado al interesado; con lo que queda vedado el juez constitucional para invadir la esfera natural en la que se pondrá fin a la controversia generada por el actor, siguiendo la pauta jurisprudencial anunciada.

De otro lado, el argumento que a última hora trae el accionante en su impugnación, acerca de que lo requerido es celeridad en dicha actuación, es un asunto novedoso y sorpresivo en esta sede, respecto del cual no ha tenido la parte accionada oportunidad de conocerlo y menos asumir su defensa; tampoco los demás intervinientes.

Así las cosas, se modificará la sentencia que se revisa para declarar de manera exclusiva, la improcedencia del amparo. Se adicionará para absolver a los demás sujetos citados al asunto, por no hallar de su parte trasgresión frente a los derechos invocados.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **MODIFICA** la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en la presente acción de tutela promovida por **Neil Alexánder Hurtado Pinilla,** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal** de **Dosquebradas,** en el sentido de declararla **IMPROCEDENTE.**

Se adiciona, para absolvera los demás intervinientes.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y en firme, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Verbal sumario de restitución de Inmueble arrendado, como lo deja ver la inspección judicial practicada sobre el respectivo expediente. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-086 de 2007. [↑](#footnote-ref-4)
5. En la sentencia T-211 de 2009, la Sala precisó: *“(…) el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras, la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio.*” [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2014 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencias T-1232 de 2004 y T-510 de 2006. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. SCC, radicación 66001-22-13-000-2016-00852-01; Sentencia del 17 de agosto de 2017; MP. Luis Alonso Rico Puerta [↑](#footnote-ref-8)