

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Caso en que Davivienda ya había vendido el inmueble a una persona que resultó luego afectada por nulidad procesal decretada

LEGITIMACION POR ACTIVA-Interposición de tutela en caso en que Davivienda ya había vendido el inmueble a una persona que resultó luego afectada por nulidad procesal decretada

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO Y EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Caso en que Davivienda ya había vendido el inmueble a una persona que resultó luego afectada por nulidad procesal decretada

Un eventual litigio como el que se columbra no puede ser definido en este escenario, pero sí deja entrever la existencia de otro medio de defensa judicial, de no llegarse al reconocimiento espontáneo de responsabilidad por parte del vendedor de un bien inmueble que terminó no siendo de propiedad de quien lo transfirió.

Referencia: expediente T-2017951.

Acción de tutela instaurada mediante apoderado, por Mauren Miranda Fernández, contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Civil.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por intermedio de apoderado, en nombre de Mauren Miranda Fernández, contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo aquella corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; el 5 de noviembre de 2008, la Sala N° 11 de Selección lo eligió para revisión.

## I. ANTECEDENTES.

El apoderado de la señora Mauren Miranda Fernández elevó acción de tutela en abril 2 de 2008 ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, aduciendo vulneración de los derechos al debido proceso y a la vivienda digna, por los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y relato efectuado por el demandante.

1. En septiembre de 1997, Davivienda inició proceso ejecutivo hipotecario contra José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, en la cual la medida cautelar se presentaba sobre el inmueble ubicado en la “transversal 4 número 83 - 69”, “apartamento 303” de Bogotá (f. 16 cd. inicial), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad. Posteriormente, previos los trámites surtidos para el remate, mediante auto de marzo 20 de 2002, el asunto fue resuelto a favor de la entidad demandante (f. 8 ib.).

2. El demandado dentro del proceso ejecutivo, mediante apoderado y argumentando indebida notificación, solicitó en marzo 11 de 2003 “la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el día 5 de marzo de 1999, por medio del cual se ordenó fijar el edicto emplazatorio”, petición que fue rechazada de plano por extemporánea, en providencia de marzo 18 de 2003 (f. 12 ib.).

Contra ese auto interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo el primero “desestimado” por auto de mayo 28 de 2003, bajo el argumento de “que el incidente fue propuesto de manera extemporánea”.

En agosto 28 de 2003, la Sala Civil del Tribunal de Bogotá revocó la decisión del a quo, ordenando “se imprima el trámite correspondiente a la solicitud de nulidad” (fs. 12 y 14 ib.).

Igualmente, el señor Roa Sarmiento elevó en febrero 10 de 2004, ante el Juzgado 13 Civil de Bogotá, incidente de nulidad, en el cual se “declaró no probada la nulidad propuesta y se le condenó en costas”. Posteriormente, el demandado impugnó dicho auto y en agosto 30 siguiente, el Tribunal revocó la decisión del juez de instancia y declaró “la nulidad de todo lo actuado en el proceso, desde el día 12 de diciembre de 1997” (f. 20 ib.).

Subsanada la nulidad, mediante auto de diciembre 12 de 2005 el Juzgado 13 Civil del Circuito declaró “la terminación del proceso ejecutivo de carácter hipotecario adelantado”, ordenando la cancelación de las medidas cautelares y la entrega del inmueble al señor Roa Sarmiento. Dicha providencia fue apelada por Davivienda S.A., pero en junio 8 de 2007 el Tribunal respectivo confirmó el fallo de primera instancia (fs. 21 a 30 y 34 a 45 ib.).

3. En el interregno, la señora Mauren Miranda Fernández le había comprado a Davivienda el inmueble objeto del litigio, “mediante Escritura Pública Número 2209, fechada el 16 de marzo de 2005, otorgada en la Notaría Dieciocho (18) del Circuito de Bogotá” (f. 50 ib.) y al sentirse lesionada en sus intereses, interpuso acción de tutela por medio de apoderado.

Aduce que el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento “no compareció en el curso del proceso Ejecutivo Hipotecario, por ende el trámite del mismo se surtió a través de curador ad litem, empero, y después de aprobado el remate mediante auto de fecha 20 de marzo de 2002, y ya entregado el inmueble rematado por parte de la secuestre al banco actor, mediante acta fechada el 6 de junio de 2002, aproximadamente un año después, vale decir, el día 11 de marzo de 2003, el demandado... compareció al proceso instaurando un incidente de nulidad por indebida notificación, reviviendo un proceso legalmente concluido” (f. 51 ib.).

En consecuencia, pide “se suspenda la diligencia de entrega de que da cuenta el despacho comisorio Número 008 de fecha 12 de Febrero de 2008”, toda vez que se están amenazando los derechos invocados, al igual que los de su familia, “avocados a

ser despojados de su vivienda, generándoseles así un perjuicio no solo enorme sino irreparable” (fs. 53 y 55 ib.).

B. Documentos que en copia obran en el expediente.

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble en litigio (fs. 3 a 7 ib.).

2. Auto de remate proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en marzo 20 de 2002 (f. 8 ib.).

3. “Acta de entrega inmueble” (f. 9 ib.).

4. Constancia emitida por la administradora del edificio El Bosque (donde se encuentra el apartamento en disputa), acerca de haber recibido de Davivienda \$16.126.418 por concepto de “cancelación de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración” (f. 11 ib.).

5. Auto emitido por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, resolviendo la apelación interpuesta contra el auto de marzo 18 de 2003 (fs. 12 a 14 ib.).

6. Decisión del “recurso de apelación formulado por la demandada, contra el auto proferido el diez (10) de febrero de 2004, por el Juzgado Trece Civil del Circuito... por medio del cual se denegó la nulidad propuesta y se condenó en costas” (fs. 15 a 20 ib.).

7. Auto de diciembre 15 de 2005 proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, declarando “la terminación del proceso ejecutivo de carácter hipotecario... sin perjuicio de que el acreedor pueda iniciar un nuevo proceso contra el deudor” (fs. 21 a 30 ib.).

8. Oficio emitido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, ordenando al Registrador de Instrumentos Públicos que, ante la nulidad determinada, cancele las anotaciones realizadas en la matrícula inmobiliaria (f. 46 ib.).

9. Oficio que ese despacho judicial le envió a la secuestre, informándole que “mediante providencia de fecha doce (12) de diciembre de 2005, dictada dentro del proceso de la referencia, decretó el levantamiento del secuestro” del bien inmueble (f. 47 ib.).

10. Oficio enviado al Registrador de Instrumentos Públicos, señalándole que mediante sentencia de diciembre 12 de 2005, se decretó el desembargo del apartamento (f. 48 ib.).

11. Despacho comisorio que el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, envió al “Inspector de Policía de la Zona Respectiva y/o Juez Civil Municipal de Descongestión”, para que practique la diligencia de entrega del inmueble al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento (f. 49 ib.).

C. Actuación procesal en la acción de tutela.

En auto de abril 7 de 2008, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema admitió la demanda y ordenó vincular en condición de terceros interesados “a todos los intervinientes en el proceso ejecutivo” (fs. 58 a 60 ib.). Sólo se recibió respuesta del Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá, anotando “que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por cuanto las decisiones tanto de primera como de segunda instancia, se encuentran debidamente soportadas, tanto en la normatividad, como en la jurisprudencia vigente” (f. 70 ib.).

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de abril 16 de 2008, la Sala de Casación Civil negó el amparo argumentando (fs. 76 a 77 ib.):

“... la accionante no es parte en el ejecutivo hipotecario en el que se adoptó la decisión de terminación del proceso que se censura por esta vía, obviamente no pudo vulnerársele el derecho fundamental al debido proceso ni ningún otro.

Por lo mismo, ante la eventual comisión de un error judicial a propósito de haberse proferido dicha determinación, el afectado sería el Banco ejecutante, no quien funge aquí como accionante, de ahí que el legitimado para solicitar la protección constitucional sea aquél y nadie más.”

Además, “no se pueden proteger los derechos de la actora, quien dice ser adquirente de buena fe, puesto que para el momento en que el Banco le transfirió el dominio, acto que se concretó el 26 de mayo de 2005, según se establece del examen del certificado de tradición (fl. 6), había quedado sin valor ni efecto la adjudicación del inmueble que en

su favor se había realizado mediante auto del 20 de marzo de 2002, toda vez que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de interlocutorio de 30 de agosto de 2004, declaró la nulidad de ‘todo lo actuado, desde el día 12 de diciembre de 1997’.” (No esta en negrilla en el texto original.)

#### E. Impugnación.

Mediante escrito presentado en abril 25 de 2008, el apoderado de la actora impugnó la referida decisión, señalando (f. 94 ib.):

“... que si bien es cierto la señora Mauren Miranda Fernández, no es parte en el proceso ejecutivo hipotecario que instauró el Banco Davivienda S.A., contra José Guillermo Tadeo Roa, no es menos cierto que la persona realmente afectada con las decisiones tomadas en dicho proceso hipotecario es mi mandante, puesto que ella es la adquirente de buena fe del inmueble objeto del proceso hipotecario.”

Así, sostuvo que al momento de la celebración del contrato de compraventa entre Davivienda y la actora, existía constancia en el certificado de libertad y tradición que el inmueble era propiedad del Banco, por lo que considera que la venta efectuada “estaba revestida de completa legitimidad”, por ello no entiende “porque se duda de la entera buena fe en el proceder de mi mandante, toda vez que según las reglas de experiencia y de la sana crítica, no es coherente que una persona de un sano criterio compre un bien inmueble lo destine para su vivienda y de su núcleo familiar, para que después de algunos años sea arrebatado por una orden judicial expedida dentro de un proceso del cual ni siquiera fue parte” (f. 95 ib.).

#### F. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia de julio 2 de 2008, confirmó la decisión recurrida, argumentando “que quien hace la petición de amparo carece de legitimidad por activa para instaurar la tutela”, porque no fue parte en el proceso ejecutivo hipotecario que se promovió (f. 13 cd. 2).

Adicionalmente, “se observa, como bien lo acotó el a quo, conforme lo expone el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria del bien inmueble

mencionado, el Banco Davivienda le transfirió el dominio al accionante el 26 de mayo de 2005 (folio 6). Dicha transferencia, no tiene valor ni efecto por cuanto se realizó con posterioridad a la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de 30 de agosto de 2004, que declaró la nulidad de “todo lo actuado, desde el día 12 de diciembre de 1997” (f. 14 ib.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes reseñados, se acudió a la acción de tutela al considerar que dentro del proceso ejecutivo hipotecario ya referido, el Juzgado 13 Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron derechos al debido proceso y a la vivienda digna, al declarar la nulidad de lo actuado y ordenar que el inmueble vendido por Davivienda a la actora, le fuera entregado al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, antiguo propietario del apartamento objeto de litigio.

### Tercera. Procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

La excepcionalísima posibilidad de dirigir la acción de tutela contra providencias judiciales, no implica la existencia de mecanismos paralelos o adicionales para el trámite de asuntos litigiosos, ni pretende que éstos tengan una nueva instancia para su discusión, sino que consolida la facultad de todas las personas de hacer efectivo el amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, contra actuaciones manifiestamente arbitrarias de cualquier autoridad, que impliquen grave desconocimiento de derechos fundamentales.

En todo caso, la tutela no se orienta a reabrir el debate sobre las pretensiones en conflicto, a partir de nuevas pruebas, apreciaciones diferentes de las acopiadas o interpretaciones discordantes; su objeto está únicamente en determinar si la

providencia judicial atacada ha desbordado groseramente el marco constitucional dentro del cual ha debido producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, que éste estuvo en imposibilidad total de conjurar dentro de la respectiva actuación judicial.

Es preciso reiterar lo determinado, con efecto de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, que declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecían y reglamentaban la acción de tutela contra decisiones judiciales, en la cual quedó determinado que “nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable ...” (no está en negrilla en el texto original).

De manera paulatina ha ido conformándose la doctrina de la “vía de hecho”, con fundamento en la cual, como rigurosa excepción, se permite acudir a la acción de tutela para remover aquellas decisiones que formal y materialmente contrarían, de manera evidente y grave, el ordenamiento constitucional, de modo que no pueden en realidad reputarse como verdaderas providencias judiciales, pues sólo son arbitrariedades con apariencia de tales.

Cuando lo anterior ocurre manifiestamente, el juez de tutela puede intervenir en el procedimiento cumplido en el trámite ordinario y revisar los pronunciamientos, respetando siempre el principio de subsidiariedad que rige esta acción, realizando la prevalencia del derecho sustancial y sin demeritar la desconcentración, autonomía e independencia de los jueces, en procura de amparar los derechos constitucionales fundamentales de las personas que puedan resultar injusta y gravemente afectadas por una actuación judicial.

Cuarta. Legitimación por activa.

Tal como se encuentra estipulado en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de

tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual, para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

Así, quien sienta realmente amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir ante un Juez de la República, “en todo momento y lugar”, procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Teniendo la posibilidad de ser ejercida por toda persona que padezca esa amenaza o vulneración, directamente o por quien actúe a su nombre, existen casos en los cuales la pretensión debe ser rechazada en razón a que el sujeto que la presenta no se encuentra legitimado para hacerlo.

Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y la intervención del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales.

Por ello, este mecanismo de defensa judicial no admite que se pueda asumir de manera indeterminada o ilimitada la representación de los derechos de otros y ejercer en su nombre la protección constitucional. Igualmente la informalidad que caracteriza a la tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimidad por activa<sup>1</sup>.

Así se señaló en sentencia T-240 de marzo 12 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño: “El que se tenga interés en un proceso determinado no se traduce necesariamente en la legitimidad para actuar en tutela contra las sentencias que allí se profieran, por cuanto en estos casos la tutela no impone un proceso desconectado del ordinario, en la medida en que la afectación del debido proceso se concreta durante el trámite judicial correspondiente, frente a quienes allí intervengan”.

De lo anterior, surge como conclusión que quienes pudiendo intervenir en un proceso, no participan en él, carecen de legitimidad para cuestionar, en sede de tutela, la respectiva actuación judicial.

Quinta. Otro medio de defensa judicial.

Es igualmente claro que la acción de tutela es un mecanismo esencialmente residual o subsidiario, pues “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 Const.), salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que la vía común, regular u ordinaria de defensa carezca de idoneidad o de oportunidad para la subsanación requerida.

Nada se obtendría, en defensa de derechos fundamentales, si por la endémica tardanza que, particularmente en ciertas áreas, padece la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, tenga que esperarse uno o más lustros un fallo que, aunque se produzca de acuerdo a lo pretendido, resulte inexorablemente tardío.

Lo anterior no obsta para que asuntos de difícil o compleja determinación, especialmente donde se requiera un extenso, técnico y/o altamente controversial acopio probatorio, salgan de la posibilidad de ser resueltos dentro de los estrechos límites temporales a que está sometida la acción de tutela.

Sexta. El caso concreto.

El apoderado de la señora Mauren Miranda Fernández pidió amparo ante las decisiones proferidas por el Juzgado 13 Civil del Circuito y el Tribunal Superior, Sala Civil, ambos de Bogotá, dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, donde se generó la nulidad de todo lo actuado y se ordenó que un apartamento vendido por Davivienda a la actora, le fuera entregado al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, antiguo propietario del bien disputado.

En el caso sometido a estudio, debe la Sala verificar primero si la acción de tutela cumple con el presupuesto de legitimación por activa exigido para acudir ante esta jurisdicción, determinación necesaria para establecer la procedencia de la misma, cuando, para el caso, es interpuesta por una persona diferente a las partes que intervinieron en el proceso ejecutivo hipotecario del cual habría emanado la afectación de los reclamados derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna.

Como bien expusieron las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de

Justicia en los fallos de instancia dentro de esta acción de tutela, mal puede alegar quebramiento del debido proceso quien no intervino en tal proceso, como quiera que no se hizo parte dentro del mismo, pero es claro que de las postreras providencias allí dictadas devino la pérdida de titularidad de Davivienda, que fue quien le transfirió a la señora Mauren Miranda Fernández la pretendida propiedad de un inmueble que finalmente no poseía la institución financiera.

Un eventual litigio como el que se columbra no puede ser definido en este escenario, pero sí deja entrever la existencia de otro medio de defensa judicial, de no llegarse al reconocimiento espontáneo de responsabilidad por parte del vendedor de un bien inmueble que terminó no siendo de propiedad de quien lo transfirió.

En conclusión de lo brevemente expuesto (art. 35 D. 2591 de 1991), habrá de confirmarse el fallo proferido en julio 2 de 2008 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que a su turno confirmó el dictado en abril 16 del mismo año por la Sala de Casación Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado de la señora Mauren Miranda Fernández, contra el Juzgado 13 Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá.

### III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido en julio 2 de 2008 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que confirmó el dictado por la Sala de Casación Civil en abril 16 del mismo año, denegando el amparo pedido mediante apoderado por la señora Mauren Miranda Fernández, contra el Juzgado 13 Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Salvamento de voto.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-155 DE 2009

LEGITIMACION POR ACTIVA-Procedencia de tutela en caso en que Davivienda ya había vendido el inmueble a una persona que resultó luego afectada por nulidad procesal decretada/DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que nulidad procesal en proceso ejecutivo hipotecario afectó a tercero de buena fe (Salvamento de voto)

Considero que la presente acción de tutela es procedente, pues la actora está claramente legitimada para requerir la protección de sus derechos al debido proceso y a la vivienda digna. Sobre el particular, y en atención al alcance del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, estimo que la posibilidad de requerir la protección de un derecho no se limita a un

aspecto puramente formal, sino que el alcance del amparo constitucional se perfecciona en una dimensión sustantiva, que obliga a verificar de fondo la relación de la accionante con el hecho vulnerador y los derechos invocados. La Corte ha reconocido la importancia y los alcances de los derechos de terceros y la buena fe, frente a la propiedad<sup>2</sup> y el debido proceso. Es claro que en el presente caso la actora no hizo parte del proceso ejecutivo que censura a través de la presente acción. Sin embargo, ello no implica que no pueda incoar el amparo constitucional para solicitar la protección de los derechos que se le hubieran vulnerado dentro del trámite del mismo. Una lectura contraria conllevaría, in extremis, a que un proceso en el que no se completa debidamente el contradictorio o no se integra el litisconsorcio necesario, no pueda ser censurado por ninguna de las potenciales partes que fueron desterradas del mismo<sup>3</sup>. Es necesario aclarar en virtud del carácter material de la tutela, que ésta tiene la virtud de intervenir en los procesos en donde no se vincula a quien tiene un interés directo y claro sobre el derecho que se litiga. Como desarrollo del núcleo esencial de derechos como el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, son varios los eventos en donde la Corte ha protegido los derechos fundamentales del tercero que teniendo un interés íntimo sobre un proceso, no es notificado, vinculado o participado del mismo. Bajo tales condiciones, más allá de preguntar si en este asunto la actora había sido parte del proceso ejecutivo, la cuestión que debió resolver la providencia de la que me aparto es si a ella le afectó de manera individual y evidente la decisión que tomaron las autoridades judiciales demandadas para, enseguida, teniendo en cuenta las exigencias de subsidiariedad de la tutela, verificar si ella tuvo la posibilidad de participar en la actuación judicial.

#### ADQUIRIENTE DE BUENA FE EN NEGOCIO DE COMPRAVENTA ENTRE DAVIVIENDA Y LA DEMANDANTE EN EL PROCESO DE TUTELA (Salvamento de voto)

La condición de adquirente de buena fe encuentra su sustento en la manera en que se dio el negocio de compraventa entre la actora y el Banco Davivienda, ya que conforme a lo registrado en el certificado de libertad y tradición de matrícula inmobiliaria, en su momento, la accionante pudo constatar que el citado bien pertenecía a la Corporación que fungía como demandante en el proceso ejecutivo hipotecario y, conforme a ello, procedió a adelantar el negocio de compraventa.

Referencia: expediente T-2017951

Acción de tutela instaurada por Mauren Miranda Fernández contra el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Civil.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Con el respeto acostumbrado con las decisiones que toma esta Corporación, me permito disentir de la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión dentro del expediente de la referencia. Las breves razones que apoyan mi postura son las siguientes:

1. Considero que la presente acción de tutela es procedente, pues la actora está claramente legitimada para requerir la protección de sus derechos al debido proceso y a la vivienda digna. Sobre el particular, y en atención al alcance del artículo 10 del Decreto 2591 de 1994, estimo que la posibilidad de requerir la protección de un derecho no se limita a un aspecto puramente formal, sino que el alcance del amparo constitucional se perfecciona en una dimensión sustantiva, que obliga a verificar de fondo la relación de la accionante con el hecho vulnerador y los derechos invocados.

En parte, la sentencia T-155 de 2009 sustenta la ausencia de legitimidad de la señora Fernández en un aparte de la sentencia T-240 de 2004. Sin embargo, considero que dicha providencia no es aplicable al presente asunto teniendo en cuenta que en aquella oportunidad la Corte infirió la falta de legitimación por activa en tutela, en la censura de un proceso de nulidad contra un acto administrativo de carácter general<sup>5</sup>. De hecho, en aquella providencia se esgrimió que dada su naturaleza, en dicho proceso existe una etapa para que respecto de la demanda “los terceros intervinientes [esto es, cualquier ciudadano] la impugnen o coadyuven”.

En contraste, la Corte ha reconocido la importancia y los alcances de los derechos de terceros y la buena fe, frente a la propiedad<sup>6</sup> y el debido proceso. En la sentencia C-798 de 2003, por ejemplo, se estudiaron los derechos en cabeza del “tercero propietario” en un proceso ejecutivo hipotecario y en ella se advirtió lo siguiente: “De

tal suerte que el cobro del crédito no puede llevarse a cabo con la vulneración de derechos del tercero propietario. Tampoco la fluidez del proceso ejecutivo puede garantizarse a costa de relativizar o inobservar los postulados constitucionales que lo rigen. Por lo tanto, la norma demandada no podrá interpretarse hasta el extremo de considerar que la sustitución procesal que ordene el juez pueda transformar la garantía real que vincula al actual propietario en la garantía personal que vincula al deudor”<sup>7</sup>.

Adicionalmente, acerca del problema jurídico adscrito a este asunto, en la sentencia SU 813 de 2007, se advirtió lo siguiente:

La Corte encuentra que la tutela sólo puede proceder si se interpone en cualquier momento desde la decisión judicial de no dar por terminado el proceso hasta el registro del auto aprobatorio del remate, es decir, hasta que se perfecciona la tradición del dominio del bien en cabeza de un tercero cuyos derechos no pueden ser desconocidos por el juez constitucional. En efecto, una vez realizado el registro, la persona ha perdido su oportunidad de alegar en tutela pues ya existe un derecho consolidado en cabeza de terceros de buena fe, que el juez constitucional no puede desconocer. En estos casos no sobra mencionar que la Constitución ordena proteger, con la misma fuerza, el derecho a la vivienda digna de quien ha perdido su casa por violación del debido proceso y aquel derecho que adquiere el tercero de buena fe que compra un inmueble para tales efectos. Por eso se exige, para que la acción pueda proceder, que se interponga antes de que se consolide el derecho de terceros a una vivienda digna, a través del registro público del auto que aprueba el remate del bien.

Es claro que en el presente caso la actora no hizo parte del proceso ejecutivo que censura a través de la presente acción. Sin embargo, ello no implica que no pueda incoar el amparo constitucional para solicitar la protección de los derechos que se le hubieran vulnerado dentro del trámite del mismo. Una lectura contraria conllevaría, in extremis, a que un proceso en el que no se completa debidamente el contradictorio o no se integra el litisconsorcio necesario<sup>8</sup>, no pueda ser censurado por ninguna de las potenciales partes que fueron desterradas del mismo<sup>9</sup>. Es necesario aclarar en virtud del carácter material de la tutela, que ésta tiene la virtud de intervenir en los procesos en donde no se vincula a quien tiene un interés directo y claro sobre el derecho que se litiga. Como desarrollo del núcleo esencial de derechos

como el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, son varios los eventos en donde la Corte ha protegido los derechos fundamentales del tercero que teniendo un interés íntimo sobre un proceso, no es notificado, vinculado o participado del mismo.

Bajo tales condiciones, más allá de preguntar si en este asunto la actora había sido parte del proceso ejecutivo, la cuestión que debió resolver la providencia de la que me aparto es si a ella le afectó de manera individual y evidente la decisión que tomaron las autoridades judiciales demandadas para, enseguida, teniendo en cuenta las exigencia de subsidiariedad de la tutela, verificar si ella tuvo la posibilidad de participar en la actuación judicial.

Esta problemática habría llevado a que la Sala concluyera que la acción es procedente, teniendo en cuenta que la accionante es una propietaria legítima y de buena fe del inmueble que ahora debe devolver, sin que tuviera posibilidad alguna de participar del proceso ejecutivo. Esta conclusión toma fuerza si tenemos en cuenta que ella compró el inmueble a quien aparecía como propietario en el folio de matrícula inmobiliaria y, como tal, procedió a inscribir su derecho<sup>10</sup>. La respuesta es clara: la actora sí fue afectada en los derechos fundamentales invocados a partir de las providencias judiciales censuradas, lo que hace absolutamente procedente la presente acción de tutela, sobre todo si se atiende que no le queda otro medio de defensa judicial a partir del cual pueda defender la vivienda en la que actualmente reside con su familia.

2. Por otra parte, dada la gravedad de los hechos descritos, en donde es posible percatarse de posibles actuaciones irregulares por parte de Davivienda, y conforme a los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que ha reiterado esta Corporación de tiempo atrás, considero que las actuaciones judiciales censuradas constituyen un defecto sustantivo y procedimental que justificaban la protección de los derechos fundamentales invocados.

Ello es así, ya que del expediente se infiere que la señora Miranda Fernández, al advertir que tal bien pertenecía a Davivienda, procedió a adelantar el negocio de compraventa, protocolizando la adquisición del inmueble a través de la escritura pública Num. 2209 del 16 de marzo de 2005, otorgada en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá y la

correspondiente inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá. Esta situación se corrobora conforme a la anotación 37 del folio de matrícula inmobiliaria, la que estuvo vigente hasta que el juzgado accionado, mediante oficio Num. 2849 de el 25 de septiembre de 2007, ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos su cancelación; hecho que no sólo denota una falta de diligencia del juzgado en la vinculación de la señora Mauren Miranda (la orden del juzgado habría demorado más de tres años), sino que además comprueba la vulneración de sus derechos fundamentales.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Cfr. T-658 de agosto de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil (“... dos razones: (i) El interés en la defensa de los derechos fundamentales, como se dijo, radica en su titular y no en terceros y, por otra parte, (ii) la relación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia”). También T-768 de septiembre 4 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 Por ejemplo, en la sentencia C-740 de 2003, frente a una demanda en la que se debatieron los alcances de la acción de extinción de dominio, se afirmó lo siguiente: “en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio.”.

En el mismo sentido la sentencia C-1007 de 2002 explicó: “La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las

personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C: arts. 2528 y 2529). || Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. (...) La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”.

3 Vid sentencia T-1074 de 2001

4 Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela 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.”

5 En aquella oportunidad la Corte definió el siguiente problema jurídico: “¿Está

legitimada para acudir ante el juez de tutela la persona que no interviene en el proceso de nulidad de un acto administrativo de interés general y solicitar la protección del derecho fundamental al debido proceso que estima vulnerado con la sentencia que profiera la jurisdicción de lo contencioso administrativo?”.

En contraste, la sentencia T-103 de 2006 prevé que las actuaciones administrativas deben ser notificadas a los terceros que directamente sean afectados con las mismas; veamos: “Del anterior repaso somero y rápido de las normas del Código Contencioso Administrativo que regulan de manera general las actuaciones administrativas, concluye la Sala que cuando un alcalde pretende ejercer la competencia que le atribuye el artículo 132 del Código Nacional de Policía, debe adelantar una actuación tendiente a establecer el carácter de uso público del área cuya restitución pretende decretar, actuación cuyo inicio debe ser comunicada a los terceros determinados que puedan resultar afectados con la decisión, quienes tendrán el derecho a pedir y decretar pruebas, a allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales, así como a expresar su opinión. Además, una vez producida la decisión administrativa relativa a la restitución de un bien de uso público, la ley indica que el tercero interesado tiene a su disposición el recurso de reposición. Lo anterior, sin duda, persigue asegurar la garantía constitucional del derecho al debido proceso administrativo.

6 Por ejemplo, en la sentencia C-740 de 2003, frente a una demanda en la que se debatieron los alcances de la acción de extinción de dominio, se afirmó lo siguiente: “en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio.”.

En el mismo sentido la sentencia C-1007 de 2002 explicó: “La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la

propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C: arts. 2528 y 2529). || Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. (...) La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”.

7 Por su parte, la sentencia C-641 de 2002 se expuso lo siguiente: “Conforme a lo anterior, surge como obligación de las autoridades judiciales no sólo notificar sus decisiones a las partes, sino también a todos aquellos que tengan un interés jurídico en las distintas actuaciones que puedan afectar sus derechos. Lo anterior, con el fin de otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones y de presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra. Con todo, dichas actuaciones judiciales deben ajustarse siempre a las disposiciones, los términos y las etapas procesales descritas en la ley.

8 Vid sentencias T-056 de 1997 y T-1216 de 2005

10 Vid. sentencia C-185 de 2003.