

Sentencia T-511/17

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Requisito de procedibilidad

CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA DE TUTELA-Corresponde a quien instaure la acción

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Improcedencia por no cumplirse con el presupuesto de legitimación en la causa por activa

La actora no acredita la legitimación material respecto del inmueble objeto de tutela. La accionante tampoco cumple con las condiciones para ser considerada como agente oficiosa.

Referencia: Expediente T-6.040.070

Acción de tutela instaurada por Ofir Plazas Cruz contra la Alcaldía Municipal de Cimitarra y la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del mismo municipio.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, Santander.

Asunto: Legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Iván Escruce Mayolo (e.) y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, el 8 de agosto de 2016, que confirmó la sentencia proferida el 5 de julio de 2016, por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cimitarra por medio del cual se negó el amparo constitucional solicitado por Ofir Plazas Cruz.

El asunto llegó a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra. El 30 de marzo de 2017, la Sala Número Tres de Selección de Tutelas de esta Corporación, escogió el presente caso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

El 17 de junio de 2016, Ofir Plazas Cruz, promovió acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Cimitarra y de la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura de Cimitarra, por considerar que tales entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de las autoridades accionadas de asumir el costo para arreglar su vivienda y evitar las inundaciones que se generan cuando llueve¹.

A. Hechos y pretensiones

1. La accionante indica que en el mes de diciembre de 2015, los demandados pavimentaron la calle ubicada al frente de su casa. Señala que en la obra no se dejaron sumideros, rejillas, cunetas o alcantarillas para conducir las aguas lluvias².

1. La peticionaria afirma que desde que se pavimentó la calle, su casa se inunda cada vez que llueve. Manifiesta que tiene tres hijos de 7, 9 y 11 años de edad y que a causa de las inundaciones que se presentan en las horas de la madrugada, se han enfermado en diferentes oportunidades³.

1. Por lo anterior, el 1º de febrero de 2016, la actora presentó un escrito a la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del municipio en el que expuso su situación⁴.

1. Mediante oficio del 29 de febrero de la misma anualidad, la entidad requerida respondió la

solicitud de la accionante y le informó lo siguiente:

“[E]l Nivel de la cota de la casa referente a la carrera está muy por debajo de la vía misma generando o permitiendo en época invernal el estancamiento de aguas lluvias, es decir cuando se edificó su vivienda no se tuvo en cuenta el nivel de la vía a efectos de elevarla por encima de dicho nivel previendo que la misma en un futuro se pavimentaría”.⁵

1. Con fundamento en lo anterior, Ofir Plazas Cruz presentó acción de tutela en contra de las autoridades accionadas con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano y, en consecuencia, se ordene a las demandadas realizar las obras correspondientes para evitar la inundación de su casa cada vez que llueve.

B. Actuaciones en sede de tutela

1. Por medio de auto del 20 de junio de 2016⁶, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cimitarra, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la demanda a las accionadas, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

1. Adicionalmente, ordenó la práctica de una inspección judicial a la vivienda de la accionante el 21 de junio de 2016, la cual debía ser informada a todas las partes del presente proceso para que asistieran. Finalmente, citó a Luis Vicente Romero, vecino de la peticionaria, para recibir declaración⁷ en su despacho el 23 de junio de 2016⁸.

El 21 de junio de 2016, se realizó la inspección judicial anteriormente referida. Se hicieron presentes: el ingeniero de la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura y el Secretario de Infraestructura. En el momento de la diligencia, la casa estaba cerrada y la accionante no se encontraba en el lugar⁹.

En dicha diligencia se identificó el predio y se constató lo siguiente:

“Se encuentra un montículo de tierra alrededor de la casa, por la carrera 12, y que la calle novena que queda a un costado de la casa se encuentra pavimentado (sic), sin comprobar que (sic) clase de asfalto, y sobre la carrera 12 se encuentra sin pavimentar, se observó una zanja sobre la calle 9A al parecer realizado por las personas del mismo lugar”¹⁰.

1. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2016¹¹, la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura de Cimitarra reiteró la respuesta enviada por dicha entidad a la peticionaria. Además, afirmó que no existe una relación de causalidad entre la pavimentación y las inundaciones en la casa de la accionante, ya que en ese mismo lugar se encuentran ubicadas por lo menos once viviendas más y ninguna de ellas presenta el mismo problema. Por lo anterior, concluyó que los daños causados a la peticionaria tienen origen en la construcción de la casa y no en la pavimentación de la vía.

Por último, señaló que la tutela no es procedente, toda vez que la actora solicita la protección de derechos colectivos y el mecanismo judicial adecuado es la acción popular.

Con fundamento en lo anterior, la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura solicitó al juez de tutela declarar improcedente la acción de tutela y en su defecto negar el amparo solicitado.

1. Por medio de escrito presentado en la misma fecha¹², la Alcaldía de Cimitarra se opuso a las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, indicó que la accionante no tiene legitimación por activa, pues no demostró ser la propietaria del inmueble o tener algún derecho real sobre el mismo. Además, la accionada señaló que la peticionaria no probó que se hubiera afectado su derecho a la vivienda digna ni demostró los problemas de salud que supuestamente padecen sus hijos.

Finalmente, la Alcaldía manifestó que no se cumple con el requisito de inmediatez debido a que la acción de tutela se presentó cuatro meses después de que la accionante recibió la respuesta a la petición. De otro lado afirmó que, no se cumple con el requisito de

subsidiariedad porque no se demuestra un perjuicio irremediable, por lo que la actora puede utilizar otro mecanismo de defensa judicial¹³. En consecuencia, solicitó negar el amparo solicitado por Ofir Plazas Cruz.

1. El 23 de junio de 2016¹⁴, se realizó la audiencia con el fin de recibir el testimonio de Luis Vicente Romero, sin embargo él no se presentó. No obstante, se dejó constancia de que el día anterior la actora informó al juzgado que el señor Romero no se encontraría en el municipio el día de la diligencia.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

1. Mediante sentencia proferida el 5 de julio de 2016, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cimitarra¹⁵ negó las pretensiones de la acción de tutela. En particular, el juez de primera instancia indicó que la accionante no probó la configuración o amenaza de un perjuicio irremediable, por lo que debe acudir a los mecanismos judiciales correspondientes, es decir, interponer una acción popular o una acción de grupo.

1. Por medio de escrito presentado el 7 de julio de 2016¹⁶, la peticionaria impugnó la sentencia del a quo por considerar que no se analizaron todas las pruebas del expediente. Particularmente, la accionante señaló que se aportaron videos y fotos que demuestran la situación que viven ella y su familia cada vez que se inunda su vivienda. Además, afirmó que el juez falló sin haber practicado la inspección judicial solicitada en el escrito de tutela y, sin analizar el acervo probatorio, concluyó que no había ningún perjuicio irremediable.

En consecuencia, la actora solicitó revocar la sentencia de primera instancia y proteger sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano.

Sentencia de Segunda Instancia

1. Mediante sentencia emitida el 8 de agosto de 2016¹⁷, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra confirmó el fallo del a quo. En particular, reiteró que la protección de derechos colectivos se debe solicitar a través de las acciones de grupo o popular en cada caso, y que la tutela es un mecanismo subsidiario. No obstante, indicó que podría existir conexidad entre el derecho a la salud y el ambiente sano, por lo que el amparo constitucional resultaría procedente.

Con respecto al caso concreto, el juez de alzada indicó que no se comprobó que las inundaciones afectaran los derechos invocados por la peticionaria, de manera que no se justifica la intervención del juez de tutela. En consecuencia, concluyó que la actora debe acudir a la acción popular que constituye el mecanismo idóneo y eficaz para resolver sus pretensiones.

D. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, por medio de auto del 25 de mayo de 2017, la Magistrada sustanciadora ofició a la accionante para que informara a esta Corporación sobre sus medios de subsistencia, ingresos económicos, gastos personales, las personas con las que vive y la composición de su familia. Adicionalmente, se ordenó que informara si era la propietaria de la casa ubicada en la carrera 12 No. 9-04 y, en caso de que no lo fuera, manifestara la calidad en la que se encontraba en ella: arrendataria, poseedora o tenedora.

Además, la Magistrada sustanciadora ofició a la Oficina de Instrumentos Públicos de Vélez-Santander, para que indicara a esta Corporación si la peticionaria tenía inmuebles de su propiedad en el municipio de Cimitarra.

Finalmente, se ofició a la Alcaldía Municipal de Cimitarra para que informara si la casa ubicada en la carrera 12 No. 9-04 era una construcción legal de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio.

Respuesta de la Oficina de Instrumentos Públicos de Vélez

Por medio de oficio recibido el 13 de junio de 2017¹⁸, el Registrador de la Seccional del Municipio de Vélez envió el Certificado de Tradición del folio de Matrícula Inmobiliaria

324-68350, a nombre de la accionante. En dicho documento, se evidencia que el 9 de diciembre de 2010, la propietaria del inmueble, Concepción Cruz Velasco, declaró la construcción de suelo propio, registró la constitución de reglamento de propiedad horizontal del inmueble ubicado en la calle 9 No. 12A-18 en Cimitarra Santander y vendió a Ofir Plazas Cruz el segundo piso de la referida vivienda.

Respuesta de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Cimitarra

Mediante escrito recibido el 23 de junio de 2017¹⁹, el Jefe de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Cimitarra indicó que la construcción de la casa objeto de tutela es legal, de conformidad con la Licencia No. 009/2009, por medio de la cual se legalizó la construcción de una vivienda de dos pisos ubicada en la carrera 12A No. 9-0420. Adicionalmente, se anexó a la respuesta el permiso que le concedió la Alcaldía de Cimitarra a Concepción Cruz Velasco para someter a régimen de propiedad horizontal dicho inmueble.

Por medio de oficio del 27 de junio de 2017, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al Despacho de la Magistrada Sustanciadora que la comunicación enviada a la actora fue devuelta por la Oficina de Correo 472 con la anotación “Cerrado” 21. En consecuencia, mediante auto de la misma fecha, la Sala requirió a la accionante para que enviara la información solicitada en la providencia del 25 de mayo de 2017 y suspendió los términos del presente proceso por 30 días hábiles²².

El 14 de julio de 2017, la Secretaría General de esta Corporación indicó al Despacho que el oficio enviado a Ofir Plazas Cruz en cumplimiento del auto del 25 de mayo de 2017, fue devuelto por la Oficina de Correo 472 con la anotación “No reside” 23. Posteriormente, por medio de oficio del 26 de julio de 2017, informó que no se recibió ninguna respuesta al auto del 27 de junio de la misma anualidad.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

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

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. Como se indicó en el acápite de hechos, Ofir Plazas Cruz presentó acción de tutela, por considerar que la Alcaldía Municipal de Cimitarra y la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del mismo municipio vulneraron sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano, al negarse a asumir el costo para arreglar su vivienda y evitar las inundaciones que se generan desde que se pavimentó la calle ubicada frente a su casa.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Alcaldía Municipal de Cimitarra y la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del mismo municipio vulneraron los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a un ambiente sano de la accionante al negarse a asumir el costo para arreglar su vivienda y evitar las inundaciones que se generan después de la pavimentación de la calle?

1. Para resolver la cuestión planteada, es necesario revisar la procedencia de la acción de tutela, para lo cual se analizarán los siguientes temas: (i) la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela; (ii) la carga de la prueba en los procesos de tutela; y (iii) el análisis del caso concreto.

Legitimación por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela

1. El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos

fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

1. Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997²⁴, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la sentencia T-086 de 2010²⁵, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

“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. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”. (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, en la sentencia T-176 de 2011²⁶, este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-435 de 2016²⁷, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Adicionalmente, en la sentencia SU-454 de 2016²⁸, esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

1. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las sentencias T-452 de 200129, T-372 de 201030, y la T-968 de 201431, este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) la manifestación que indique que actúa en dicha calidad; (ii) la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.

En concordancia con lo anterior, en la sentencia SU-173 de 201532, reiterada en la T-467 de 201533, la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

1. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante. Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez.

La carga de la prueba en la acción de tutela

1. Una de las características de la acción de tutela es su carácter informal. Esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental³⁴. En este sentido, la sentencia T-702 de 2000³⁵ determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si en el proceso no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

Más adelante, en la sentencia T-131 de 2007³⁶, la Corte estableció que en sede de tutela generalmente la carga de la prueba incumbe al accionante. La persona que pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos que sustentan sus pretensiones y llevar al juez a tomar una decisión con certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario como es el caso de las víctimas de desplazamiento forzado.

1. Por otra parte, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional para solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte los documentos que sustentan sus pretensiones. En particular, en la sentencia T-864 de 1999³⁷, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida en que sus decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la sentencia T-498 de 2000³⁸, la Corte señaló que en casos de tutela, el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la Norma Superior.

En el mismo sentido, en la sentencia T-699 de 2002³⁹, la Corte estableció que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la sentencia T-571 de 201540, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

“[N]o puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”. (Negrilla fuera del texto original).

1. Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se reitera que la carga probatoria corresponde a las partes del proceso. Sin embargo, si el juez considera que no tiene los suficientes elementos de juicio para decidir, debe decretar pruebas para llegar a una decisión jurídicamente cierta, justa y sensata, y a partir de la actuación de las partes emitir el fallo correspondiente.

Análisis del caso concreto

Incumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa

1. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la acción de tutela es improcedente debido a que la accionante no se encuentra legitimada en la causa por activa.

1. La Sala encuentra que, cuando una acción tutela se presenta en relación con bienes muebles o inmuebles, el juez constitucional debe determinar si el peticionario tiene algún derecho real sobre el referido bien, para definir si se encuentra legitimado por activa. Lo anterior, en la medida en que es la forma en la que se puede establecer que el derecho reclamado es propio del accionante y no de un tercero.

1. De las pruebas que obran en el expediente, se evidencia que la actora no acredita la legitimación material respecto del inmueble objeto de tutela. En efecto, desde la respuesta de la Alcaldía Municipal de Cimitarra en primera instancia, se cuestionó la legitimación en la causa por activa de la peticionaria⁴¹.

Con fundamento en lo anterior, en sede de revisión, se ofició a Ofir Plazas Cruz para que informara si era la propietaria de la referida vivienda y, si no lo era, indicara la calidad en la que se encontraba en ella, es decir, como arrendataria, tenedora o poseedora⁴². No obstante, mediante oficio del 27 de junio de 2017, la Secretaría General de este Tribunal informó al Despacho de la Magistrada Sustanciadora que no había sido posible entregar el oficio a la actora debido a que la correspondencia había sido devuelta con la anotación de “Cerrado” ⁴³.

Con el fin de garantizar los derechos de la peticionaria, la Sala decidió requerirla para que indicara a esta Corporación la calidad en la que se encontraba en dicho inmueble⁴⁴. Sin embargo, nuevamente, la correspondencia fue devuelta pero esta vez con la anotación “No reside” ⁴⁵. Es importante resaltar que la dirección de la casa objeto de tutela es la misma dirección que aportó la actora como domicilio en el que recibía las notificaciones⁴⁶.

Por otra parte, de la respuesta de la Oficina de Instrumentos Públicos se evidencia que la peticionaria sólo es propietaria del segundo piso del inmueble, ya que la dueña del primero es Concepción Cruz Velasco⁴⁷, quien sería la legitimada en la causa por activa para presentar la acción de tutela por los problemas generados en su inmueble, teniendo en cuenta que, según las pruebas, las inundaciones se generan en el primer piso, tal y como se evidencia en los videos y fotos enviadas por la peticionaria⁴⁸. Adicionalmente, del registro fotográfico de la vivienda enviado por la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura de Cimitarra⁴⁹, se demuestra que el segundo piso de la referida casa se encuentra inhabitado.

1. Es necesario enfatizar que la accionante tampoco cumple con las condiciones para ser considerada como agente oficiosa de Concepción Cruz Velasco, toda vez que: (i) en el escrito de tutela no manifiesta que actúa en dicha, calidad, y (ii) no se demuestra que la señora Cruz

Velasco no pueda solicitar el amparo constitucional por su propia cuenta.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la accionante no está legitimada en la causa por activa para interponer la presente tutela, toda vez que: (i) no es la propietaria del bien objeto de tutela, ni se evidencia que tenga otro derecho real sobre el mismo y (ii) no se demuestra que en la actualidad habite en la referida vivienda. Además, tampoco puede ser considerada como agente oficiosa de la propietaria del primer piso de la casa, en la medida en que nunca manifestó solicitar el amparo en dicha calidad ni se probó el estado de vulnerabilidad de Concepción Cruz Velasco. En este sentido, no se encuentra alguna evidencia fáctica que justifique la intervención del juez constitucional, por lo que la acción de tutela es improcedente.

Conclusiones y decisión a adoptar

1. La Sala concluye que en este caso, la tutela es improcedente porque no se cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por activa. Lo anterior, en consideración a que las pruebas que obran en el expediente no demuestran que Ofir Plazas Cruz ostente algún derecho real sobre el inmueble objeto de tutela.

En efecto, se comprobó que la propietaria del primer piso de la referida vivienda, que es el que al parecer tiene problemas de nivelación, es Concepción Cruz Velasco y no la accionante. Además, la peticionaria no demostró tener la calidad de arrendataria, tenedora o poseedora de dicho bien, de hecho, se evidenció que en la actualidad no reside en la referida vivienda.

1. Ahora bien, cuando no se cumplen con los requisitos de procedencia, entre ellos el de legitimación en la causa por activa, la decisión que se debe adoptar es la declaratoria de improcedencia y no la de negar el amparo solicitado.

1. En consecuencia, la Sala, revocará el fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, el 8 de agosto de 2016, que confirmó la sentencia proferida el 5 de julio de 2016, por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cimitarra por medio del cual se negó el amparo constitucional solicitado por Ofir Plazas Cruz, para en su lugar declararla improcedente.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, el 8 de agosto de 2016, que confirmó la sentencia proferida el 5 de julio de 2016, por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Cimitarra por medio del cual se negó el amparo constitucional solicitado por Ofir Plazas Cruz, para en su lugar declararlo IMPROCEDENTE.

SEGUNDO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (e.)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

A LA SENTENCIA T-511/17

La sentencia agrega otra razón por la cual la accionante carece de legitimación en la causa por activa: no se demuestra que en la actualidad habite en la referida vivienda. Al respecto, estimo que la ausencia de la actora no imposibilitaba la protección de los derechos invocados, pues es posible que se hubiera visto obligada a abandonar su residencia a causa de las inundaciones. Adicionalmente, no debe olvidarse que en el inmueble también habitaban sujetos de especial protección constitucional: los tres hijos de la afectada, de 7, 9 y 11 años de edad.

Referencia: Expediente T-6.040.070

Acción de tutela instaurada por Ofir Plazas Cruz contra la Alcaldía Municipal de Cimitarra y la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura del mismo municipio.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito

hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia.

La sentencia declara improcedente el amparo solicitado por la señora Ofir Plazas Cruz. Se argumenta que la actora no se encuentra legitimada en la causa por activa debido a que las inundaciones que originaron la solicitud de amparo se presentan en el primer piso del inmueble y la señora Plazas Cruz es propietaria del segundo. Esta idea se expresa de la siguiente manera: “cuando una acción de tutela se presenta en relación con bienes muebles o inmuebles, el juez constitucional debe determinar si el peticionario tiene algún derecho real sobre el referido bien, para definir si se encuentra legitimado por activa. Lo anterior, en la medida en que es la forma en la que se puede establecer que el derecho reclamado es propio del accionante y no de un tercero. ”

Considero problemática dicha afirmación por tres razones: en primer lugar, no se invoca ningún sustento jurisprudencial que la respalde; en segundo lugar, desconoce el carácter sumario que el artículo 86 Superior otorga a la acción de tutela, lo cual implica que no le son aplicables las formalidades de otro tipo de procesos; por último, condiciona la facultad de solicitar la protección de derechos fundamentales a la titularidad de un derecho real, lo cual comporta una interpretación restrictiva del citado artículo 86.

Por otro lado, estimo que no hay suficientes elementos de juicio en el expediente que indiquen que la inundación del primer piso no tiene repercusiones en el segundo, del cual es propietaria la actora. Se observa que el juez de primera instancia realizó una inspección judicial⁵⁰ en el mes de junio del año 2016. Consta que la vivienda estaba cerrada al momento de la diligencia, pues la accionante no se encontraba. Seguidamente, se señala: “[i]dentificado el predio, y verificado que es el mismo de que trata la acción de tutela, se procedió a verificar por el despacho que al frente del mismo, se encuentra un montículo de tierra alrededor de la casa, por la carrera 12, y que en la calle novena que queda a un costado de la casa se encuentra pavimentado, sin comprobar que clase de asfalto, y sobre la carrera 12 se encuentra sin pavimentar, se observó una zanja sobre la calle 9a al parecer realizado por las mismas personas del lugar. ” Esta información no permite conocer el estado del inmueble, por lo cual habría sido necesario comisionar al juez de primera instancia para la práctica de una nueva inspección judicial que permitiera esclarecer este punto. En este sentido, también habría sido útil solicitar a la Alcaldía de Cimitarra que verificara si se

presentaban inundaciones o rebosamientos de aguas.

Finalmente, la sentencia agrega otra razón por la cual la señora Plazas Cruz carece de legitimación en la causa por activa: no se demuestra que en la actualidad habite en la referida vivienda. Al respecto, estimo que la ausencia de la actora no imposibilitaba la protección de los derechos invocados, pues es posible que se hubiera visto obligada a abandonar su residencia a causa de las inundaciones. Adicionalmente, no debe olvidarse que en el inmueble también habitaban sujetos de especial protección constitucional: los tres hijos de la afectada, de 7, 9 y 11 años de edad.

Por las razones expuestas, discrepo de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Magistrado

- 1 Escrito de tutela, folios 1-4, cuaderno primera instancia.
- 2 Escrito de tutela, folios 1-4, cuaderno primera instancia.
- 3 Escrito de tutela, folios 1-4, cuaderno primera instancia.
- 4 Copia de la petición presentada por la accionante, folio 6, cuaderno primera instancia.
- 5 Copia de la respuesta de la Secretaría de Obras Públicas e Infraestructura, folio 5 y 7, cuaderno primera instancia.
- 6 Folio 12, cuaderno primera instancia.
- 7 Dicha prueba fue solicitada por la accionante.
- 8 Folio 12, cuaderno primera instancia.
- 9 Acta diligencia de inspección judicial, folio 16, cuaderno primera instancia.
- 10 Acta diligencia de inspección judicial, folio 16, cuaderno primera instancia.

- 11 Folios 17-20, cuaderno primera instancia.
- 12 Folios 25-27, cuaderno primera instancia.
- 13 En su respuesta la Alcaldía no hace referencia a ningún mecanismo en particular.
- 14 Acta de diligencia de recepción de testimonio, folio 28, cuaderno primera instancia.
- 15 Folios 30-37, cuaderno primera instancia.
- 16 Folios 40-41, cuaderno primera instancia.
- 17 Folios 6-13, cuaderno segunda instancia.
- 18 Folios 24-27, cuaderno Corte Constitucional.
- 19 Folio 40, cuaderno Corte Constitucional.
- 20 Folios 24-27, cuaderno Corte Constitucional.
- 21 Folios 46-51, cuaderno Corte Constitucional.
- 22 Folios 86-88, cuaderno Corte Constitucional.
- 23 Folios 78-84, cuaderno Corte Constitucional.
- 25 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.
- 26 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- 27 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 28 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 29 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 30 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- 31 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

32 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

33 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

34 T-760 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo; T-819 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Citadas en la sentencia T-571 de 2015.

35 MP. Alejandro Martínez Caballero.

36 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

37 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

40 M.P. María Victoria Calle Correa.

41 Folios 25-27, cuaderno primera instancia.

42 Auto de solicitud de pruebas del 25 de mayo de 2017, folios 17-19, cuaderno Corte Constitucional.

43 Folios 46-47, cuaderno Corte Constitucional.

44 Auto de solicitud de requerir y de suspensión de términos del 27 de junio de 2017, folios 85-88, cuaderno Corte Constitucional.

45 Folios 78-84, cuaderno Corte Constitucional.

46 Escrito de tutela, folio 4, cuaderno primera instancia.

47 Folios 24-27, cuaderno Corte Constitucional.

48 CD, folio 11A, cuaderno primera Instancia.

49 Folio 24, cuaderno primera Instancia.

50 Folio 16, cuaderno principal.