

Sentencia T-729/17

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-Si del escrito de tutela se desprende la imposibilidad del titular del derecho de acudir en su propio nombre para su defensa, el juez puede hacer la interpretación que se acude como agente oficioso

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por falta de legitimación por activa

Al no tener el derecho de posesión la agenciada no tiene legitimidad para exigir que la administración ejecute la orden de demoler las viviendas construidas en terrenos que no son de su propiedad o sobre de los que carece de derecho alguno. En ese sentido, su pretensión resulta improcedente.

Referencia: Expediente T-6.288.924

Acción de tutela formulada por Miguel, actuando como agente oficioso de Lizeth, contra Juzgado Uno.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Uno, el 27 de junio de 2017, en segunda instancia, y el Juzgado Dos el 17 de mayo de 2017, en primera instancia, dentro del proceso de acción de tutela promovido por Miguel, actuando como agente oficioso de Lizeth, contra el Juzgado Uno, mediante el cual se denegó el amparo de las garantías ius fundamentales a la protección del menor, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

### I. ANTECEDENTES

Los hechos que dan lugar a la acción de tutela de la referencia se encuentran precedidos de un conjunto de decisiones judiciales, cuya identificación es pertinente para dar claridad a las pretensiones de la demanda, la legitimación en la causa de la agenciada y la procedibilidad material del amparo. Su exposición se realizará en estricto orden cronológico y se expondrán, únicamente, aquellos que la Sala considera relevantes para precisar el contexto que permita establecer la solución jurídica adecuada de la controversia sometida a estudio de esta Corporación.

## 1. Hechos que dan lugar a la interposición de la acción de tutela

Entre los bienes que componían la masa sucesoral se inventarió la supuesta posesión –ejercida por los abuelos– de un predio ubicado en algún lugar –en adelante este inmueble se identificará con la expresión: “el predio”–.

1.2 Con anterioridad a la culminación del proceso de sucesión, la posesión que Lizeth manifiesta ejercer sobre el predio fue interrumpida por los señores Sujeto Uno, Sujeto Dos y Sujeto Tres, el 23 de abril de 2008, quienes a partir de ese momento ejercieron aprehensión material del predio.

1.3 Debido a ello, la señora Ana, actuando en representación de su hija Lizeth, promovió proceso por ocupación de hecho en predio económicamente explotado en contra de Sujeto Uno.

El referido proceso fue resuelto por La Gobernación mediante Resolución AAA y fue adverso a las pretensiones de la demandante, pues en criterio de la autoridad administrativa no se

demostró la explotación económica de “el predio” en los términos de la Ley 4ª de 1973.

1.4 Como el procedimiento administrativo para recuperar la posesión no prosperó a su favor, Lizeth, actuando por intermedio de su madre, presentó demanda ordinaria agraria (acción posesoria de recuperación) contra Sujeto Uno, Sujeto Dos, Sujeto Tres y demás personas indeterminadas, cuya pretensión principal se sustrajo a: “Declarar que la demandante Lizeth, tiene derecho a recuperar la posesión despojada por los demandados... Como consecuencia de la anterior declaración, se disponga que los demandados... restituyan la posesión de los predios citados, a la demandante .”.

El referido proceso culminó con sentencia pronunciada por el Tribunal Uno, el 14 de diciembre de 2012, que denegó las pretensiones de Ana en representación de su hija, con fundamento en que los abuelos de la menor no eran poseedores de los predios objeto de ese proceso, sino meros tenedores.

1.5 Sin embargo, antes de que culminara el proceso ordinario agrario, referido en el numeral 1.4, la menor Lizeth, representada por su madre Ana, interpuso (ya no como poseedora o propietaria, sino como ciudadana de bien) querella policiva contra unas personas que habitaban el predio, con el propósito de que se impusieran sanciones urbanísticas por construcción sin el cumplimiento de requisitos legales. Dicho trámite culminó el 21 de abril de 2009, con la orden de demolición de las construcciones allí levantadas.

1.6 El día programado para la demolición, la funcionaria comisionada suspendió la diligencia, ya que constató, junto con el I.C.B.F., que, en el predio objeto de la medida administrativa, habitaban menores de edad, motivo por el que ordenó buscar la protección de éstos y de sus padres.

Con el propósito de evitar la reanudación de la orden de demolición, quienes habitaban el predio, las señoras Señora Uno y Señora Dos, madre e hija respectivamente, actuando en representación de sus hijos menores interpusieron acción de tutela exponiendo que son personas víctimas del delito de desplazamiento que no tenían un lugar donde residir.

Afirmaron que desde su llegada a la localidad, “fueron albergados por el señor Sujeto Cuatro, en “el predio”..., con quien suscribieron contrato de arrendamiento, en el que se pactó como canon, una irrisoria suma, la cual es pagada con el cuidado y mantenimiento que el predio requiere... finalizan diciendo que a pesar de que el accionado les ha ofrecido pago de arrendamiento por el lapso de tres meses, ello les ha sido imposible aceptar, como quiera que su estadía en la vivienda a demoler, ofrece mejores garantías.”.

En sentencia del 24 de febrero de 2010, Juzgado Uno profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió negar la acción de tutela señalando que los accionantes se encontraban recibiendo ayuda humanitaria, razón por la cual no puede predicarse la vulneración de sus derechos fundamentales.

Impugnada la decisión, el Juzgado Tres, en sentencia del 15 de abril de 2010 revocó la sentencia de primera instancia sobre la base de los siguientes argumentos:

“... existe Resolución Administrativa BBB que ordena la demolición del inmueble denominado “El predio”, actualmente es habitado por las tutelantes, y sus familias, con ocasión al contrato de arrendamiento celebrado con el señor Sujeto Cuatro, poseedor del inmueble.

Lo dicho hasta ahora nos lleva a ultimar, por una parte, la existencia de una orden legítima

impartida por autoridad administrativa, y por la otra, el impacto que generaría en las accionantes y sus familias, la consumación de tal orden, atendiendo el particular caso en que se encuentran. En este sentido, la ponderación de derechos frente al asunto que se viene planteando, debería atenderse favorablemente a los intereses de los tutelantes, por su condición de extrema vulnerabilidad en que se encuentran , y que ha sido reconocida hasta la saciedad, no sólo por órganos nacionales, sino internacionales.

Es así, que no resulta insuficiente para este despacho, los argumentos esbozados por las autoridades municipales, y acogidos por la juez de primer grado, en el sentido de que al haber sido este grupo social (tutelantes–desplazados) beneficiarios de las ayudas otorgadas por los respectivos entes públicos, resulte suficiente para considerar que no se afecten sus derechos fundamentales.

(...)

Puestas así las cosas, se revocará el fallo proferido por Juzgado Uno, mediante proveído del 24 de febrero de 2010; y en su lugar se amparará la protección invocada, ordenándose a su vez, a la Alcaldía Municipal de Municipio Uno, que suspenda la diligencia de demolición ordenada mediante Resolución BBB, sobre el inmueble denominado “El Predio”, hasta tanto no se reubique a las accionantes Señora Uno y Señora Dos, junto con sus familias, en un lugar en condiciones dignas, que ofrezcan garantías para su subsistencia.

Así las cosas, tuteló los derechos fundamentales de las señoras Señora Uno y Señora Dos, junto con su núcleo familiar. En consecuencia ordenó a la Alcaldía Municipal de Municipio Uno que suspendiera la diligencia de demolición ordenada mediante Resolución BBB del 21 de abril de 2009, sobre el inmueble denominado “El Predio”, “hasta tanto no se reubicara a las accionantes Señora Uno y Señora Dos, junto con sus familias, en un lugar en condiciones dignas, que ofrezcan garantías para su subsistencia.”.

1.7 El proceso de sucesión (supra 1.1) culminó en el Juzgado de Familia y reconoció a la menor Lizeth como sucesora de los señores Gabriel y Gabriela (abuelos) y Jorge (padre). Sin embargo, en el tal proceso nunca se informó al juez del proceso de sucesión que en el proceso ordinario agrario (supra 1.4) se llegó a la conclusión que los abuelos de la menor no eran poseedores de “el predio”, sino meros tenedores.

Sin tener conocimiento del hecho referenciado, el Juzgado de Familia, en Auto de 8 de mayo de 2014, ordenó la entrega de los inmuebles distinguidos con las Matrículas inmobiliarias XXXXXX, dentro de los cuales se encuentra el predio. Ante lo cual el señor Sujeto Cuatro, quien en ese momento tenía la aprehensión material de “el predio”, interpuso acción de tutela manifestó que tal diligencia no podía llevarse a cabo porque la joven Lizeth no tenía la posesión del predio, ni está había sido transmitida por causa de sucesión, toda vez que sus abuelos eran meros tenedores.

La tutela fue resuelta por el Tribunal Dos, Sala Civil-Familia, el 22 de agosto de 2014. En dicha providencia se expuso que el Juzgado de Familia (quien adelantó el proceso de sucesión) incurrió en un yerro al haber ordenado la entrega de los inmuebles distinguidos con las Matrículas inmobiliarias XXXXXX, sin haber corroborado cuales eran los derechos derivados de la supuesta posesión que sobre ellos ostentaban los causantes, de tal manera que, dilucidado este aspecto, se pudiera decidir o no la entrega a la adjudicataria “máxime cuando la sentencia aprobatoria de la partición no puede ser inscrita en el registro de instrumentos públicos y por ello no le es oponible a terceros. Por lo tanto, con la decisión de entrega de los inmuebles aludidos, claramente se vulnera los derechos de terceros entre ellos el aquí accionante quien indica posee parte de uno de los bienes cuya entrega está por efectuarse”.

De hecho, en aquel pronunciamiento se reprochó el hecho que los interesados en el proceso sucesorio de Jorge –hijo de los señores Gabriel y Gabriela– no hayan advertido al Juzgado de Familia sobre las sentencias que concluyeron que los causantes no tenían posesión sobre los

predios relacionados en esta providencia, sino que solicitaron la entrega de éstos a sabiendas que había decisiones judiciales que les había negado tal derecho.

En estrictos términos se señaló:

“Por último, no puede desconocer esta Sala que el interesado dentro de la sucesión solicitó la entrega de los bienes que se relacionan en la tutela, después de haber pronunciado por parte del JUZGADO TRES y el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, en el sentido que fueron negadas las pretensiones derivadas de la supuesta posesión que ostentaba el causante GABRIEL, desacatando decisión judicial ejecutoriada, por lo que se ordenará expedir copias respectivas dirigidas a la autoridad competente a fin que se investigue si esta actuación configura un posible delito.

(...) Resuelve: 3.- REMITIR copia del proceso sucesorio y de este fallo a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin que se investigue el posible delito en que pudo incurrir el representante legal de la heredera y/o su apoderado.”.

La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia en providencia del año 2014.

1.8 Sin perjuicio de lo expuesto, en el año 2015, Lizeth actuando por intermedio de su madre, interpuso acción de tutela para que se diera cumplimiento a la Resolución BBB del 21 de abril de 2009, la cual ordenaba la demolición de las construcciones que se levantaron en el predio, argumentando que dichos predios eran de su posesión en virtud del fallo que le adjudicó tal derecho en el proceso de sucesión de sus abuelos.

Tal acción fue resuelta por el Juzgado Uno en sentencia del 5 de octubre de 2015, la cual declaró improcedente el amparo por no demostrarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En segunda instancia tal decisión fue revocada por el Juzgado de Familia el 22 de noviembre de 2016, quien ordenó a la Corregidora Occidental de Municipio Uno que: “en el término de 48 horas, proceda si aún no lo ha hecho, a fijar fecha improrrogable para llevar a cabo la diligencia de demolición ordenada por la Resolución BBB del 21 de abril de 2009.”.

1.9 No obstante, el 11 de noviembre de 2016 las ciudadanas Señora Uno y Señora Dos, interpusieron solicitud de cumplimiento e incidente de desacato por la inobservancia del fallo de tutela del 15 de abril de 2010, manifestando que la Alcaldía no las había reubicado junto con su núcleo familiar en una vivienda en condiciones dignas.

Debido a ello, fue suspendida la diligencia de demolición que había sido ordenada por el Juzgado de Familia, toda vez que la misma estaba condicionada (desde al año 2010) a la reubicación de las accionantes en un lugar donde pudieran habitar, acción que no había sido ejecutada.

1.10 Con posterioridad, el 13 de enero de 2017, actuando por medio de su madre, Lizeth presentó acción de tutela en la cual solicitó que se declarara la nulidad de la tutela del año 2010 (supra 1.6), toda vez que su hija no había sido vinculada al proceso a pesar de tener interés legal en el mismo.

En sentencia de 20 de enero de 2017 el Tribunal Uno, declaró improcedente el amparo en razón a que ello atentaría contra la seguridad jurídica de los jueces constitucionales.

Inconforme con la decisión, la accionante impugnó la sentencia, sobre la base de los mismos fundamentos que empleó al formular la acción.

Correspondió a la Corte Superior conocer de la solicitud de amparo en segunda instancia, autoridad que en sentencia de 1º de marzo de 2017 confirmó la sentencia de 20 de enero de 2017, la cual declaró improcedente el amparo.

1.11 A su vez, Lizeth interpuso incidente de desacato para lograr el cumplimiento del fallo del 22 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado de Familia.

Correspondió al Juzgado Uno resolver el asunto propuesto, autoridad que en Auto del 10 de febrero de 2017, abrió el trámite incidental a pruebas y se ordenó oficiar al Juzgado Uno a efectos de que informara si el incidente de desacato ya se había decidido de fondo.

Luego de estudiar el material probatorio se decidió no imponer sanción por desacato a la Corregidora Occidental de Municipio Uno, toda vez que tuvo el propósito de cumplir la orden de demolición establecida en la Resolución BBB del 21 de abril de 2009 –proferida por la Alcaldía de Municipio Uno–, pero el cumplimiento de la misma fue suspendido en virtud de una orden judicial por el incumplimiento de la sentencia del 15 de abril de 2010 dictada por el Juzgado Tres.

1.12 El 23 de marzo de 2017, Juzgado Uno resolvió el incidente de desacato interpuesto por las ciudadanas Señora Uno y Señora Dos (supra 1.9). Expuso que la orden de demolición no podía permanecer suspendida de manera indefinida, ni las incidentantes supeditadas a dicha incertidumbre. Así las cosas, concedió a la Alcaldía Municipal de Municipio Uno, el término improrrogable de 2 meses a partir de la notificación de esa providencia, para que

reubicara a Señora Uno y Señora Dos, junto con su núcleo familiar, en un lugar en condiciones dignas, tal como había sido ordenado por el Juzgado Tres, en sentencia del 15 de abril de 2010.

1.13 La madre de Lizeth, quien la había representado en los procesos judiciales referidos, fue asesinada en su apartamento el 17 de enero de 2017.

Desde ese momento la agenciada ha sido puesta bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1.14 El 2 de mayo de 2017 el señor Miguel, actuando como agente oficioso de la menor de edad Lizeth, interpuso acción de tutela contra el incidente de desacato del 23 de marzo de 2017.

Expuso que la protección constitucional propia de la acción de tutela es inmediata, razón por la cual el reclamo para el cumplimiento de la misma no puede formularse luego de 6 años de ser proferida una decisión. Así las cosas, considera que constituye abuso del derecho que las ciudadanas Señora Uno y Juzgado Dos, sólo hagan uso del incidente de desacato en el momento en que se va a ejecutar la orden que la administración adoptó en Resolución 009 de abril de 2009. En stricto sensu expuso:

“No existe en el proceso prueba alguna que demuestre que la favorecida con la orden constitucional del año 2010 reclamó dicha protección al Municipio y que una vez este –El Municipio– se niega a cumplir, haya acudido al Juez Constitucional para que requiera al obligado cumplir la orden judicial. Ausencia absoluta. || La orden de reubicación de dos meses, ordenada en el fallo del incidente de desacato, deja en absoluta indefensión a la

menor, pues la situación se hace indefinida y el perjuicio se sigue causando.

(...) Ahora se conoce pública y judicialmente –véase inspección judicial practicada en este incidente– que Señora Uno y su núcleo familiar hace muchos años no reside en el inmueble a demoler. Allí reside Señor Uno, quien tuteló en el año 2016 como desplazado que vive en la construcción a demoler y que le fue negada protección con el mismo fin de la ahora incidentante. Nótese que para asegurar dicha situación –que la incidentante no residía en el inmueble a demoler– la Juez 3ª Civil Municipal –constitucional– hizo inspección judicial, acompañada de la Corregidora Occidental, funcionaria delegada para efectuar la demolición y se estableció directamente por los órganos de los sentidos –vista, trato y comunicación– y se registró ven acta documento físico, que la incidentante no reside en la vivienda a demoler. Ya después se hicieron tinterilladas groseras y de mal gusto para tratar de demostrar que reside ahí.”.

Sobre la base de lo expuesto, solicitó que se revocara la providencia que resolvió el incidente de desacato presentado al interior de la acción de tutela instaurada por Señora Uno y otros (proferida por Juzgado Uno el 23 de marzo de 2017 –numeral 1.23–). A su vez, pidió que se declarara la nulidad de la sentencia del 15 de abril de 2010, dictada por el Juzgado Tres, toda vez que la agenciada, a pesar de tener interés legal en la decisión, no fue convocada al proceso.

## 2. Decisiones adoptadas por las autoridades judiciales

### Primera instancia

2.1 En sentencia de 17 de mayo de 2017 el Juzgado Dos negó la acción de tutela señalando que la decisión de otorgar un plazo adicional para la demolición fue caprichosa “pues tal decisión se fundó en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil

del Circuito de la localidad, que, justamente, dispuso que se reubique a las demandantes antes de realizar la demolición.”.

## Impugnación y decisión en segunda instancia

2.2 La decisión fue apelada y correspondió su resolución al Tribunal Uno –Sala Civil-Familia– autoridad que en sentencia de 27 de junio de 2017 confirmó la decisión de negar el amparo. En concepto del Tribunal no se cumplieron los requisitos para la procedibilidad de tutela contra providencias judiciales, aunado a que el cumplimiento de las sentencias del 22 de noviembre de 2016, así como la de 15 de abril de 2010, es competencia del juez que las profirió en primera instancia por medio de los incidentes de cumplimiento y desacato.

## Hechos posteriores a la decisión de segunda instancia

2.3 En el seguimiento del cumplimiento del fallo del 15 de abril de 2010, Juzgado Uno, en providencia del 12 de julio de 2017, estableció que el Alcalde de Municipio Uno no había dado cumplimiento a la reubicación de las accionantes ordenada en la sentencia que dio origen al incidente de desacato. Así las cosas, concedió “por última vez, el término de veinte días hábiles (20 días), contados a partir del día en que se le notifique el presente auto, para que proceda a dar cumplimiento a la orden, hasta ahora desacatada, esto es, la reubicación de la accionante Señora Uno, so pena de las sanciones y acciones legales que conlleva dicho desacato.|| Con relación a la reubicación de Señora Dos, ésta dejó en claro, en sus declaraciones, que ya no vive ni ocupa dicha vivienda, por ende la orden impartida en la sentencia, ya no produce efectos para ella.”.

## 3. Selección del expediente por parte de la Corte Constitucional

Mediante auto de 25 de agosto de 2017, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió el expediente de la referencia y lo asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterios de selección: Subjetivo: urgencia de proteger un derecho fundamental.

A su vez, el citado Auto dispuso en su parte resolutive:

“SÉPTIMO.- En relación con el expediente T-6.288.924, por existir un riesgo inminente frente a los derechos fundamentales de las personas involucradas, esta Sala de Selección se abstiene de revelar cualquier dato que permita la identificación de las mismas. En consecuencia, ORDENA a la Secretaría General de esta Corporación mantener la reserva de los datos en todas las actuaciones que se deriven de esta selección, incluyendo aquellos que aparecen en el sistema informativo de esta Corte. Adicionalmente, el escrito deberá permanecer bajo reserva en esta Corporación.”.

#### 4. Decisiones que se revisan

Las sentencias de tutela (supra 1.14) que se interpusieron contra la providencia que resolvió el incidente de desacato.

De manera concreta la sentencia pronunciada por el Tribunal Uno -Sala Civil-Familia-, el 27 de junio de 2017, en segunda instancia, dentro del proceso de Acción de Tutela promovido por el ciudadano Miguel, actuando como agente oficioso de la menor de edad Lizeth, contra Juzgado Uno, que confirmó la sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Dos, el

17 de mayo de 2017, mediante la cual se negó la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Uno –Sala Civil-Familia–, el 27 de junio de 2017, en segunda instancia, y por Juzgado Uno, el 17 de mayo de 2017, en primera instancia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento del caso y problema jurídico previo

2.1 La pretensión de la menor Lizeth, quien actúa por intermedio de agente oficioso, es que revoque la providencia que resolvió el incidente de desacato presentado al interior de la acción de tutela instaurada por Señora Uno y otros (proferida por Juzgado Uno el 23 de marzo de 2017 –numeral 1.23–). A su vez, solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia del 15 de abril de 2010, dictada por el Juzgado Tres, toda vez que la agenciada, a pesar de tener interés legal en la decisión, no fue convocada al proceso.

2.2 Antes de resolver el problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada generado en la providencia que resolvió el incidente de desacato y en la sentencia del 15 de abril de 2010, la Sala debe estudiar, de manera previa, el siguiente interrogante: ¿se dan los presupuestos formales para la procedibilidad formal de la acción de tutela objeto de revisión, esto es el cumplimiento de los

requisitos de legitimidad, subsidiariedad e inmediatez?

2.3 De llegarse a superar el estudio propuesto con antelación, la Sala estudiará si el amparo propuesto cumple con los requisitos generales y específicos para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### 3. Análisis de procedibilidad formal

#### Legitimidad del agente oficioso

3.1 De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos para que una persona reclame “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

A su vez, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción podrá ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Incluso, dispone que se pueden agenciar derechos de otras personas cuando “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. En esta última hipótesis debe precisarse tal circunstancia en la solicitud.

La Corte Constitucional ha expuesto que el amparo puede ser propuesto por intermedio de otra persona cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia

defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial .

Los requisitos para el ejercicio de la agencia oficiosa han sido delimitados por la Corte en los siguientes términos:

(i) el agente oficioso manifiesta que actúa como tal,

(ii) se puede inferir del contenido de la tutela que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; y

(iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos”.

En sentencia SU-055 de 2015, esta Corporación se refirió a las hipótesis en las que resulta procedente la agencia oficiosa, en los siguientes términos:

“...el Decreto exige, como condiciones para que se configure la agencia oficiosa, la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a

determinadas minorías étnicas y culturales.”

La validez de esta figura se cimenta en tres principios constitucionales, a saber:

(ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y

(iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.

3.2 Descendiendo al caso en concreto, la Sala considera que el señor Miguel se encuentra legitimado para actuar como agente oficioso de la menor Lizeth, toda vez que la menor no puede ejercer las acciones legales para el ejercicio de sus derechos, teniendo en cuenta que su señora madre, quien actuaba como su representante legal, fue falleció el 17 de enero de 2017.

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta que la agenciada:

(i) es una menor de edad sobre la cual existe un deber objetivo de protección por parte de cualquier ciudadano.

(ii) el agenciado no demuestra tener relación formal con la misma (sólo media una

autorización de la señora Ana y Lizeth) para que se expidan copias de los procesos a favor del agente oficioso, sin que se encuentre en el expediente poder para ejercer representación legal).

Así las cosas, la Sala encuentra que se cumple con los requisitos de la agencia oficiosa.

### Legitimidad en la causa por activa

3.3 La legitimidad en la causa por activa para interponer una acción de tutela se predica de la titularidad que tiene una persona para reclamar por si misma o por intermedio de otro la protección de sus derechos fundamentales, ante actuaciones de la administración o de particulares frente a los cuales se encuentre en situación de indefensión, que desconozcan o pongan en riesgo tales garantías.

En el caso que una persona demande el cumplimiento de resoluciones administrativas por contravención a las normas establecidas en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1999 y 810 de 2003, debe tener un interés directo en la decisión, esto es, que del cumplimiento de las órdenes administrativas se desprenda el goce efectivo de un derecho fundamental.

En ese sentido, los particulares carecen de legitimidad por activa para obligar a la administración a cumplir con decisiones que ella misma ha adoptado para sancionar a personas que han incumplido con normas urbanísticas, salvo que producto de tales medidas se impida el ejercicio de una garantía ius fundamental de otra persona.

3.4 Descendiendo al caso en concreto la accionante por intermedio de representación y agencia oficiosa, ha solicitado en reiteradas ocasiones que se dé cumplimiento a la

Resolución BBB del 21 de abril de 2009, por medio de la cual la Alcaldía General de Municipio Uno declaró infractor a Sujeto Cuatro, por la construcción sin licencia de una vivienda en “El predio” que presuntamente posee y la cual ordenó tramitar la respectiva licencia o en su defecto demoler la obra que construyó y pagar la suma de quince millones quinientos veintisiete mil ochocientos doce pesos (15.527.812 \$).

Así las cosas, corresponde determinar, en primera medida, si Lizeth se encuentra legitimada por activa para solicitar por medio de acción de tutela que se lleve a cabo la orden de demolición de la vivienda, en el predio que el Sujeto Cuatro afirma poseer.

Sea lo primero establecer que la legitimidad para que la accionante intervenga ante la administración para que se ejecute la orden de demolición, se deriva del supuesto derecho de posesión que tiene sobre el predio.

Frente al particular debe señalarse que en providencia del 11 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado de Familia, se aprobó la diligencia de inventario y la partición, en el trámite del proceso de sucesión por causa de muerte de los señores Gabriel y Gabriela. Así las cosas, como la accionante era única heredera, se trasladaron los supuestos derechos sobre los inmuebles denominados Atlantic Uno y Atlantic Dos de los causantes a su hijo y a falta de este a la menor Lizeth.

El Juzgado de Familia no adjudicó los referidos bienes a la accionante, sino que ordenó su entrega en Auto del 8 de mayo de 2014, en virtud de la supuesta posesión.

3.5 En el Auto que ordenó la diligencia de entrega, no se tuvo en cuenta que en el marco de una acción posesoria de recuperación, formulada por Lizeth, por intermedio de su

representante legal, el Tribunal Uno, concluyó que los abuelos de la menor no eran poseedores de los predios objetos de ese proceso, sino meros tenedores.

Aunque la sentencia que aprobó la partición fue anterior al proceso ordinario agrario que negó la posesión en favor de los abuelos de la accionante, tal situación no fue conocida por el Juzgado de Familia, al momento en que ordenó la entrega material de los predios en Auto de 8 de mayo de 2014.

Este hecho es relevante porque al no prosperar la acción posesoria de recuperación expuesta, la agenciada no podía sumar la posesión que sus abuelos afirmaban haber ejercido sobre los predios en disputa.

Sobre el particular es importante resaltar que para proceder a la entrega de los bienes, “los objetos deben estar plenamente determinados o determinables dentro de la partición y, desde luego, a la petición y decreto de entrega como a la ejecución, de manera que sin ella la entrega no puede llevarse a cabo.”. De manera tal que la sentencia que culminó el proceso ordinario agrario afectaba el trabajo de partición, el cual debió ser desarrollado nuevamente.

Por ello, la accionante no podía reclamar la entrega material del bien, con fundamento en el reconocimiento que le hiciera la sentencia que aprobó el trabajo de partición de la sucesión de sus abuelos. Tampoco podía obligar a la administración que diera cumplimiento a la Resolución BBB del 21 de abril de 2009, por medio de la cual la Alcaldía General de Municipio Uno declaró infractor a Sujeto Cuatro, por la construcción sin licencia de una vivienda en el predio “El Ensueño”.

3.6 Por ende, la agenciada no se encuentra legitimada para interponer acción de tutela con el propósito que le sea restablecida la posesión derivada del derecho que tenían sus abuelos sobre tal predio, pues, de conformidad con la sentencia que decidió la acción

posesoria de recuperación, aquellos no tenían un derecho sobre tales terrenos.

Tal situación, que no fue advertida a los jueces de tutela, en los procesos que se adelantaron en el año 2016, ya le había sido dada a conocer a la representante de la menor Lizeth, en una sentencia proferida por el Tribunal Dos, Sala Civil-Familia, el 22 de agosto de 2014.

En efecto, en dicha providencia se expuso que el Juzgado de Familia (quien adelantó el proceso de sucesión) incurrió en un yerro al haber ordenado la entrega de los inmuebles distinguidos con las Matrículas inmobiliarias XXXXXX, sin haber corroborado cuales eran los derechos derivados de la supuesta posesión que sobre ellos ostentaban los causantes, de tal manera que, dilucidado este aspecto, se pudiera decidir o no la entrega a la adjudicataria “máxime cuando la sentencia aprobatoria de la partición no puede ser inscrita en el registro de instrumentos públicos y por ello no le es oponible a terceros. Por lo tanto, con la decisión de entrega de los inmuebles aludidos, claramente se vulnera los derechos de terceros entre ellos el aquí accionante quien indica posee parte de uno de los bienes cuya entrega está por efectuarse”.

De hecho, en aquel pronunciamiento se reprochó el hecho que los interesados en el proceso sucesorio de Jorge –hijo de los señores Gabriel y Gabriela– no hayan advertido al Juzgado de Familia sobre las sentencias que concluyeron que los causantes no tenían posesión sobre los predios relacionados en esta providencia, sino que solicitaron la entrega de éstos a sabiendas que había decisiones judiciales que les había negado tal derecho.

En estrictos términos se señaló:

“Por último, no puede desconocer esta Sala que el interesado dentro de la sucesión solicitó la

entrega de los bienes que se relacionan en la tutela, después de haber pronunciamiento por parte del JUZGADO TRES y el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, en el sentido que fueron negadas las pretensiones derivadas de la supuesta posesión que ostentaba el causante GABRIEL, desacatando decisión judicial ejecutoriada, por lo que se ordenará expedir copias respectivas dirigidas a la autoridad competente a fin que se investigue si esta actuación configura un posible delito.

(...) Resuelve: 3.- REMITIR copia del proceso sucesorio y de este fallo a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin que se investigue el posible delito en que pudo incurrir el representante legal de la heredera y/o su apoderado.”.

La sentencia fue confirmada por la Corte Superior en sentencia del 3 de octubre de 2014.

3.7 Sin embargo, la parte actora en el proceso objeto de revisión, ha insistido en interponer acciones de tutela, incidentes de desacato y solicitudes de amparo por la inobservancia de estos últimos, fundamentados en la partición que se aprobó en el proceso de sucesión.

Tal situación no solo deja al descubierto un uso inadecuado de la acción de tutela, sino que revela la intención de hacer incurrir en error a la administración de justicia, hecho por el cual en decisión del 22 de agosto de 2014, el Tribunal Dos, Sala Civil–Familia, remitió copia del proceso sucesorio, así como del amparo que resolvió, a la Fiscalía General de Nación para que investiguen si la parte actora incurrió en algún delito.

3.8 De otra parte, la parte actora solicita que se declare la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil de Fusagasugá, de fecha 15 abril de 2010, en el

trámite de la acción de tutela formulada por Señora Uno y Señora Dos contra el Municipio Uno.

El fundamento para tal pretensión es que la menor Lizeth, no fue vinculada al proceso a pesar de tener interés legítimo para ello.

Al respecto, la Sala encuentra que tal pretensión es improcedente toda vez que las solicitudes de nulidad tienen un procedimiento especial, el cual no fue formulado por la parte actora, ni siquiera desde el momento en que tuvo conocimiento de la sentencia sobre la cual afirma que recae la irregularidad. Aunado a ello, este Tribunal considera que debido a que la parte actora carece de falta de legitimación por activa para intervenir en la ejecución de la Resolución 009 de abril de 2009, no era relevante, ni obligatoria, su participación en el proceso de acción de tutela que culminó con la sentencia del 15 de abril de 2010.

3.9 Como consecuencia de lo expuesto, al no cumplirse el requisito de legitimación por activa por parte de la menor Lizeth, para interponer la acción de tutela objeto de revisión, ésta será declarada improcedente.

3.10 A su vez, la Sala ordenará que a la Secretaria General de la Corte Constitucional, abstenerse de mencionar en el texto público de esta sentencia, el nombre de todas las personas involucradas en los hechos del presente asunto, con el propósito de garantizar la integridad personal de la parte actora, así como salvaguardar su intimidad.

Igualmente, y con el propósito de garantizar mayor sigilo al respecto, en las reproducciones que se hagan del presente texto, salvo en las destinadas a las partes y a las autoridades vinculadas, deberán omitirse los nombres de los accionantes y de las demás personas

relacionadas con los hechos del caso.

#### 4. Otros asuntos de relevancia constitucional

El caso bajo estudio presenta particularidades que, aunque no pueden ser objeto de estudio por medio de la acción de tutela de la referencia, llaman la atención de la Sala sobre la necesidad de informar a las autoridades respectivas para que en ejercicio de su competencia adopten las medidas que consideren correspondientes para garantizar los derechos de la agenciada.

De manera concreta, dos asuntos llaman la atención de la Sala como pasará a exponerse.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala compulsará copias del presente proceso a la Fiscalía General de la Nación, entidad que en ejercicio de sus funciones determinará si existe mérito para iniciar las investigaciones requeridas para esclarecer los hechos expuestos por la agenciada.

4.2 De otra parte, la Sala tiene conocimiento que la menor se encuentra bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debido a que sus familiares fueron asesinados en hechos que son objeto de investigación por parte de las autoridades.

Tal como lo establece el capítulo 1º, numeral 2º del Estatuto Integral del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Defensor de Familia, “encuentra su labor

primordial, establecida en el bloque de constitucionalidad cuando en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, manifiesta especialmente el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a las medidas de protección que su condición requiere, derecho que debe ser garantizado por parte de la familia, la sociedad y el Estado sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento.”.

Así las cosas, para garantizar la protección integral de la menor, dentro de la cual se encuentra su derecho al debido proceso, la Sala exhortará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que, si aún no lo ha hecho, designe un defensor que represente a Lizeth, si ella a bien lo tiene, en los procesos judiciales para garantizar su protección y el restablecimiento de sus derechos.

De igual manera, ordenará a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que mantengan reserva estricta de los datos en todas las actuaciones que se deriven de este proceso, incluyendo aquellos que aparezcan en sus sistemas informativos.

## 5. Síntesis de la decisión

5.1 En la presente oportunidad la Sala estudia la tutela que presentó Miguel, actuando como agente oficioso de Lizeth, contra Juzgado Uno.

La pretensión de la parte actora es dejar sin efecto la providencia proferida por Juzgado Uno, el 23 de marzo de 2017, la cual resolvió el incidente de desacato interpuesto por las ciudadanas Señora Uno y Señora Dos, por el incumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de abril de 2010, por el Juzgado Tres.

En aquel incidente de desacato se otorgó un plazo improrrogable de dos meses para el cumplimiento de una orden de demolición por parte de la administración, lo cual, en criterio del agente oficioso, desconocía los derechos fundamentales de su agenciada, pues la referida orden llevaba prologándose de manera indefinida, afectando con ello el derecho de posesión que ella mantenía sobre el predio objeto de la decisión administrativa.

A su vez, la parte actora pretende que se declare nula la acción de tutela proferida el 15 de abril de 2010, por el Juzgado Tres, toda vez que la agenciada no fue vinculada a ese proceso a pesar de tener interés legítimo para ello, pues reclama la posesión sobre el predio frente al cual recae la decisión administrativa de demolición, el cual fue perturbado por personas que en su criterio tienen responsabilidad directa en la muerte de los abuelos y de la madre de la agenciada.

5.2 Para estudiar el asunto propuesto, la Sala ha analizado de manera previa el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela.

Sobre la titularidad para presentar la acción de tutela por parte de un tercero, la Sala determina que se acreditan los requisitos para que el agente oficioso interponga la acción de tutela, con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales de la menor agenciada, toda vez la representante legal de ésta última falleció.

Una vez analizados los requisitos de la agencia oficiosa, la Sala estudió si la agenciada tenía legitimidad por activa. Luego de examinados los hechos, concluyó que la menor carecía de la misma, dado que una sentencia dictada en un proceso ordinario agrario (acción posesoria de recuperación), proferida por el Tribunal Uno, Sala Civil –Familia, el 14 de diciembre de 2012, negó el derecho a recuperar la posesión del predio despojado al no encontrar elementos que

probaran la posesión que sus abuelos manifestaban ejercer sobre tales terrenos.

Al no tener el derecho de posesión referido la agenciada no tiene legitimidad para exigir que la administración ejecute la orden de demoler las viviendas construidas en terrenos que no son de su propiedad o sobre de los que carece de derecho alguno. En ese sentido, su pretensión resulta improcedente.

5.3 No obstante, a partir de los fuertes señalamientos que la parte actora ha realizado en los diferentes procesos que se adjuntan al expediente de la acción de tutela objeto de revisión, la Sala compulsará copias del mismo a la Fiscalía General de la Nación para que en ejercicio de sus funciones determinare si existe mérito para dar apertura a las investigaciones pertinentes para esclarecer tales hechos.

A su vez, la Sala exhortará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, garantice la protección integral de la agenciada y le nombre Defensor de Familia –si aún no lo ha hecho–, para que, si la menor expresa su consentimiento, interponga los recursos judiciales pertinentes en defensa de sus derechos, con el propósito de garantizar su derecho al debido proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

5.4 Finalmente, la Corte ordenó a las entidades sobre las cuales recaen las órdenes proferidas en la presente providencia, que guarden estricta reserva, sobre los nombres y lugares que permitan identificar a las partes, con el propósito de garantizar la integridad personal y el derecho a la intimidad de la agenciada y de su agente oficioso.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Uno el 27 de junio de 2017, en segunda instancia, dentro del proceso de acción de tutela promovido por Miguel, actuando como agente oficioso de Lizeth, contra Juzgado Uno, que confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia por el Juzgado Dos el 17 de mayo de 2017, mediante el cual se denegó la pretensión de amparo de las garantías ius fundamentales a la protección de la menor Lizeth, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En su lugar declarar IMPROCEDENTE el amparo por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** COMPULSAR COPIAS integrales del presente proceso, cuyo radicado corresponde al serial T-6.288.924, a la Fiscalía General de la Nación, para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y en cumplimiento de sus funciones, determine si existe mérito para dar apertura y trámite a las investigaciones pertinentes, para esclarecer los hechos expuestos por la parte actora y establecer las responsabilidades a que haya lugar.

**TERCERO:** EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y en cumplimiento de sus funciones, garantice la protección integral de la agenciada Lizeth y le asigne Defensor de Familia –si aún no lo ha hecho–, para que, si la menor expresa su consentimiento, interponga los recursos judiciales pertinentes con el propósito de garantizar su derecho al debido proceso, de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

**CUARTO:** ORDENAR la Secretaria General de la Corte Constitucional, abstenerse de

mencionar en el texto público de esta sentencia, el nombre de todas las personas involucradas en los hechos del presente asunto.

Igualmente, y con el propósito de garantizar el mayor sigilo al respecto, en las reproducciones que se hagan del presente texto, salvo en las destinadas a las partes y a las autoridades vinculadas, deberán omitirse los nombres de los accionantes y de las demás personas relacionadas con los hechos del caso.

QUINTO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que mantenga reserva estricta de los datos en todas las actuaciones que se deriven de este proceso, incluyendo aquellos que aparezcan en sus sistemas informativos.

SEXTO: Por la Secretaría de la Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-729/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto se presenta contra una acción de tutela (Aclaración de voto y salvamento parcial de voto)

Esta acción de tutela es improcedente, básicamente, porque: i) una de las pretensiones de la demanda ataca, por segunda vez, una sentencia de tutela, ya que la actora pide la nulidad del amparo constitucional proferido a favor de los ocupantes del terreno; ii) por esa misma razón, tal pretensión evidencia que se trata de una segunda acción constitucional por los mismos hechos; y iii) porque la decisión del incidente de desacato que se controvierte a través de esta actuación no hizo nada distinto que tomar las medidas tendientes al cumplimiento de una sentencia judicial

Referencia: Expediente T-6.288.924

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión el día 12 de diciembre de 2017, referida al Expediente No. T-6.288.924, me permito presentar aclaración y salvamento parcial de voto. Las consideraciones que me llevan a ello son las siguientes:

1. Estoy de acuerdo, por razones distintas a las de la sentencia, en que la presente acción de tutela es improcedente. Mi discrepancia radica en que no encuentro acertado el análisis

sobre la falta de legitimación en la causa por activa.

Considero que la Sala, al entrar a debatir qué derechos tiene la menor agenciada sobre el predio descrito en el expediente, incursiona en un asunto que es ajeno al debate constitucional que aquí se ha planteado. A favor de la tutelante existe un proceso de partición y una orden judicial que reconoce su posesión, y dispone, en esa calidad, la entrega del bien -más allá de que el alcance de este derecho aún esté en disputa-, lo que, por lo menos ab initio, acreditaría el interés que la legitima para interponer la acción de tutela.

Igualmente, el proceso policivo, que desembocó en la orden de demolición sobre dicho predio, fue promovido por su misma progenitora, en su representación, y es aquella actuación sobre la que versan las sucesivas acciones de tutela que desembocaron en aquella que hoy se revisa.

El fallo del cual discrepo parcialmente opta, sin embargo, por resolver una controversia civil que desborda la competencia de la Sala de Revisión y sobre la que ninguna de las partes ha solicitado pronunciamiento del juez constitucional. Incluso, sugiere que el proceso en el cual se dispuso la entrega del bien a la tutelante está viciado, y que el proceso de partición que lo antecedió debe rehacerse. Tales apreciaciones, en mi criterio, carecen de pertinencia, pues esta acción de tutela se promueve contra una providencia judicial por completo distinta: la que resolvió el incidente de desacato de una de las mencionadas acciones de tutela, a saber, aquella que protegió los derechos fundamentales de los ocupantes del terreno, personas que alegaban estar en situación de vulnerabilidad y que lograron, por esa vía, que la demolición se suspendiera.

Con todo, de avalarse la tesis según la cual lo que la menor agenciada detenta es una “mera tenencia”, lo cierto es que en la sentencia no se explica la razón por la cual esa sola circunstancia, en todo caso, desvirtúa, sin más, su legitimación por activa. Con ello, no

estamos diciendo que a favor de la peticionaria exista algún derecho real concreto, ni que la tutela sea, en lo demás, procedente. Simplemente, que su vínculo con el predio y con el proceso que busca su desalojo acredita, prima facie, la existencia de un interés subjetivo para acudir al juez constitucional.

Ahora bien, haber llevado al extremo el requisito de la legitimación en la causa, con análisis propios de la competencia de otra jurisdicción, dejó al margen las múltiples razones por las cuales esta acción de tutela no resulta procedente. Esto, valga la aclaración, con un breve paréntesis: a pesar de no considerar acreditado ese primer requisito de procedibilidad, la Sala expuso una consideración de fondo, pues entró a examinar si la sentencia de tutela cuestionada en esta acción de tutela incurrió o no en la causal de nulidad alegada por la parte actora, por falta de integración del contradictorio.

El punto es, para resumir, que esta acción de tutela es improcedente, básicamente, porque: i) una de las pretensiones de la demanda ataca, por segunda vez, una sentencia de tutela, ya que la actora pide la nulidad del amparo constitucional proferido a favor de los ocupantes del terreno; ii) por esa misma razón, tal pretensión evidencia que se trata de una segunda acción constitucional por los mismos hechos; y iii) porque la decisión del incidente de desacato que se controvierte a través de esta actuación no hizo nada distinto que tomar las medidas tendientes al cumplimiento de una sentencia judicial.

2. Finalmente, si bien la Sala acierta al declarar improcedente la acción de tutela de la referencia -aun cuando no estoy de acuerdo con la motivación que lleva a ello-, toma otra determinación que, a mi juicio, no viene al caso ni es procedente, situación que justifica mi salvamento de voto frente a lo dispuesto en el numeral tercero resolutivo de la sentencia. En dicho numeral, se exhorta para que la menor agenciada, a través del ICBF, promueva las acciones sobre el bien al que tendría derecho. Ello, en mi sentir, no se enmarca en la competencia constitucional de esta Sala de Revisión.

Carlos Bernal Pulido

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-729/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por configurarse falta de legitimación en la causa por activa (Aclaración de voto)

Las pretensiones de la acción de tutela en este caso se dirigían a cuestionar dos providencias judiciales proferidas en el marco de una acción de tutela, de la cual (i) la accionante, de hecho, no fue parte; y, (ii) jurídicamente, tampoco debió ser parte, pues así lo estableció un juez de tutela con ocasión de una solicitud de amparo interpuesta y decidida previamente. Por lo tanto, a mi juicio, la menor de edad en las condiciones expuestas y particulares no podía debatir la posible ocurrencia de defectos en un asunto dentro del cual, se insiste, no intervino.

Referencia: expediente T-6.288.924

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

1. Acompañé la providencia T-729 de 12 de diciembre de 2017, proferida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, que en lo fundamental (i) revocó las decisiones de instancia, a través de las cuales se negó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por la menor accionante, a través de agente oficioso; para, en su lugar, declarar la improcedencia de la solicitud; (ii) dispuso la remisión de las copias del presente proceso constitucional a la Fiscalía General de la Nación; y, (iii) exhortó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a garantizar la protección de la menor agenciada y a nombrar Defensor de Familia con el objeto de que, previo su consentimiento, interponga los recursos que considere adecuados en defensa del derecho al debido proceso de la menor de edad.

2. Pese a que comparto los términos en los que se resolvió el amparo constitucional invocado, suscribo voto particular porque considero oportuno efectuar algunas precisiones sobre las razones por las cuales consideré que en este caso la tutela era improcedente, por configurarse la falta de legitimación en la causa por activa.

2.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 de la C.P., concordante con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es una garantía judicial puesta a disposición de quien considera que sus derechos fundamentales se encuentran amenazados o vulnerados, con el objeto de reclamar su protección, por sí mismo o por quien actúe a su nombre. Por lo

anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, la procedencia formal del amparo presupone la satisfacción de la legitimación para solicitar (por activa) y para ser convocado (por pasiva). El análisis de esta relación sustancial implica determinar la vocación, en quien la promueve, de ostentar la titularidad de una posición de derecho y, del otro lado, la vocación, en quien es llamado al trámite, de intervenir para su satisfacción.

En los anteriores términos, es claro, el estudio de la legitimación no tiene que ver con la efectiva titularidad del derecho, ni tampoco con la efectiva obligación de quien es convocado de intervenir para superar la violación y/o abstenerse de llegar a su ocurrencia, pues esto es un aspecto que debe ser decidido al analizar el fondo del problema constitucional planteado.

2.2. En el asunto decidido en la sentencia T-729 de 2017 se declaró la improcedencia del amparo porque la tutelante, quien acudió por agencia oficiosa, no ostentaba legitimación en la causa por activa en razón a que sus pretensiones las sustentaba esgrimiendo una condición (de poseedora sobre un bien frente al cual reclamaba su desalojo) que, previamente, había sido desvirtuada por otra autoridad judicial en el marco de sus competencias jurisdiccionales. Por este último aspecto, esto es, la existencia de una decisión judicial previa que la Sala no podía desconocer, apoyé la decisión de declarar en este caso, y por estos precisos motivos, la falta de legitimación en la causa por activa.

2.3. En mi concepto, tal conclusión se sustentaba en un supuesto adicional compuesto por dos elementos. Las pretensiones de la acción de tutela en este caso se dirigían a cuestionar dos providencias judiciales proferidas en el marco de una acción de tutela, de la cual (i) la accionante, de hecho, no fue parte; y, (ii) jurídicamente, tampoco debió ser parte, pues así lo estableció un juez de tutela con ocasión de una solicitud de amparo interpuesta y decidida previamente. Por lo tanto, a mi juicio, la menor de edad en las condiciones expuestas y particulares no podía debatir la posible ocurrencia de defectos en un asunto dentro del cual, se insiste, no intervino.

2.4. Por último, debo precisar que las órdenes adicionales que la Sala de Revisión profirió, pese a no conocer de fondo el presunto desconocimiento de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados, obedecen a las circunstancias acreditadas dentro del trámite y a que recaían sobre una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional.

En los anteriores términos dejo consignado mi voto particular.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada

