**DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD**

la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la supuesta incursión en irregularidades, en el proceso de sucesión, previo trámite de guarda y aposición de sellos adelantado con ocasión del fallecimiento de quien dice fue su compañera permanente, respecto de su no aceptación como parte y la falta de garantía de acceso a la información del proceso… ha quedado demostrado que contra las providencias por medio de las cuales se resolvió no admitir la vinculación del demandante a aquel proceso por no acreditar la calidad que invoca, y la sentencia que aprobó el trabajo de partición, no se formuló ningún recurso, es decir que, tal como lo dedujo la primera instancia, se incumple por completo el principio de la subsidiariedad que precisamente plantea la necesidad de agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, previo ejercicio de la tutela.

**DEBIDO PROCESO / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ**

De igual manera, contra aquel proveído, que constituye la génesis de la acción de tutela, el que no reconoció la calidad de compañero permanente de la causante al actor, no se satisface el requisito de la inmediatez, que exige acudir al amparo en un término proporcional (seis meses), como quiera que esa decisión se adoptó hace más de un año (07 de abril de 2022).

**DEBIDO PROCESO / VALORACIÓN PROBATORIA**

… aunque la parte actora plantea una serie de justificaciones al respecto ninguna, para la Sala, cuenta con la entidad suficiente para flexibilizar el estudio de los citados presupuestos de procedibilidad. (…) Sobre el argumento según el cual la apoderada del demandante se encontraba en grave estado de salud, se tiene que, además de que situación como esa no fue acreditada, la misma no luce como impedimento para el ejercicio de su derecho de contradicción… Se dijo también que el despacho accionado no permitió el acceso al expediente, a pesar de las constantes solicitudes que en ese sentido presentó el accionante. Sin embargo, revisado el expediente no existe en él solicitud en ese sentido…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado ponente: **Carlos Mauricio García Barajas**

**Sentencia: ST2-0261-2023**

|  |  |
| --- | --- |
| Asunto | Acción de tutela – Segunda instancia |
| Accionante  | Orlando Restrepo Franco |
| Accionado | Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas |
| Vinculada | María Edilma Monroy de Zapata |
| Origen | Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas |
| Temas | Improcedencia de la acción de tutela – Subsidiariedad |
| Acta  | 350 de 21-07-2023 |

**Pereira, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte actora contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 18 de mayo pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el demandante que el 31 de diciembre de 1970 contrajo nupcias en el exterior con la señora María Olga Monroy Florián con quien, a pesar de haber estado distanciada por largo tiempo, en el año 2006 retomaron su relación sentimental en Colombia y decidieron adquirir la vivienda ubicada en el Barrio Santa Isabel II Diagonal 26 No. 4 T – 66, casa 474 Manzana 37 de Dosquebradas.

Tomando en cuenta que su pareja tenía problemas de salud, por más de cinco años él se ocupó por entero de su cuidado, por lo que no podía ejercer su fuerza de trabajo.

La citada señora falleció el 30 de enero del 2022, momento desde el cual la familia de ella inició trámites para despojarlo de aquella vivienda. En el primero de ellos la Inspección de Policía le concedió a él la razón sobre el hecho de que está en ocupación del bien en calidad de compañero permanente de aquella. El segundo fue proceso de sucesión, del cual solo tuvo conocimiento cuando se perfeccionó medida de guarda y aposición de sellos. Él pidió al juzgado accionado se le vinculara a esa actuación, empero, nunca recibió respuesta, ni obtuvo información sobre el estado de ese litigio.

Para obtener la protección de sus derechos a la vida digna, debido proceso, vivienda digna e igualdad, solicita el actor se ordene dejar sin efecto el fallo proferido en el citado proceso de sucesión y se retrotraigan las diligencias hasta el estado en el cual pueda vincularse, en adecuada manera, a ellas y que por el juzgado accionado se le brinde información *“necesaria al correo del acápite de notificaciones para vincularme al proceso, de manera que pueda de acuerdo a mis derechos de compañero permanente sobreviviente ejercer el derecho a la contrad*i*cción”[[1]](#footnote-2)*.

**2. Trámite:** Por auto del 09 de mayo de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

El juzgado informó que no es cierto que al demandante se le haya negado el acceso a la información del proceso, al contrario, intervino en la diligencia de que trata el artículo 477 del C.G.P. y durante el proceso de sucesión constituyó apoderados para su representación. Agregó que la no vinculación del citado señor a las diligencias obedeció a que no acreditó, así fuera sumariamente, su calidad de compañero permanente supérstite. Además, contra esa decisión no se formuló recurso alguno[[2]](#footnote-3).

Quien promovió el proceso de sucesión actuó en esta instancia a través de apoderado judicial, sin alegar nulidad alguna. Negó la existencia de vulneración de derechos fundamentales, e indicó que el actor ya inició proceso de declaración de unión marital de hecho del cual aportó copia del auto de admisión[[3]](#footnote-4).

**3. Sentencia impugnada:** El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas declaró la improcedencia del amparo tras considerar que el demandante omitió recurrir las decisiones judiciales en que encuentra lesionados sus derechos pese a que estuvo asistido en esa actuación por medio de apoderada. Tampoco allegó los elementos de prueba necesarios para demostrar la calidad de compañero permanente en que dijo actuar[[4]](#footnote-5).

**4. Impugnación:** El demandante alegó que si bien es cierto confirió poder a profesional del derecho para que lo representara en el proceso objeto del amparo, *“también, es cierto que jamás perdí mi calidad de parte legitimada para no solo notificarme, sino, obtener copia del expediente virtual, pues no observo limitación alguna en la Ley o la Constitución para ello”.* Agregó que su apoderada, se encuentra bajo graves condiciones de salud que le impidieron *“asistir de forma personal al despacho”*, a pesar de ello pudo presentar el poder y solicitar información del proceso, a lo cual obtuvo respuesta; en ese despacho se limitaron a que *“no contaba con red que le permitiera visualizar de manera idónea el expediente o enviarlo, que por favor solicitara mediante correo electrónico la correspondiente vinculación al proceso. Solicitud que se hizo al juzgado no solo una, sino, tres veces mediante correo y tres veces de manera personal, no obstante, los mismos no aceptaron la vinculación pese a que aporté los documentos correspondientes, al menos, los que tenía en mi poder, puesto que en Colombia como lo explique en la Acción de Tutela, no me encontraba casado con la difunta compañera, sino que, me encontraba en calidad de compañero permanente”.*[[5]](#footnote-6)

Agregó que de conformidad con la jurisprudencia, pese a la falta de agotamiento de los recursos ordinarios, la tutela puede proceder si se evidencian actuaciones arbitrarias por parte de la judicatura, como sucedió en este caso, a partir de la falta de respuesta a los requerimientos sobre acceso al expediente, lo que impidió además ejercer su derecho de contradicción, y la no aceptación de su solicitud de vinculación. También que no se le puede exigir acreditar su estado civil de casado para acceder a la porción conyugal que le corresponde y que se le están lesionando sus derechos porque el bien que posee es su hogar y es una persona adulta mayor[[6]](#footnote-7).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la supuesta incursión en irregularidades, en el proceso de sucesión, previo trámite de guarda y aposición de sellos adelantado con ocasión del fallecimiento de quien dice fue su compañera permanente, respecto de su no aceptación como parte y la falta de garantía de acceso a la información del proceso.

La primera instancia consideró que el actor no agotó los recursos que tenía a disposición en ese proceso para hacer valer sus derechos, los que pudo haber ejercido al encontrarse representado por apoderada. Mientras que el accionante alegó que se le impidió ejercer su derecho de contradicción, que aportó los documentos necesarios para acreditar su calidad de compañero permanente de la causante y que la tutela es procedente al haberse materializado una actuación judicial arbitraria.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver reside en definir si la acción de tutela resulta procedente y, en caso positivo, si en aquella actuación el juzgado demandado incurrió en lesión al debido proceso de que es titular el actor.

**3.** Es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace Orlando Restrepo Franco, por haber intervenido en aquella actuación.

En el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocado el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas como autoridad que conoció del proceso criticado.

**4.** Las piezas procesales incorporadas el expediente acreditan los siguientes hechos:

**4.1.** El señor Orlando Restrepo Franco atendió diligencia de guarda y aposición de sellos, llevada a efecto el 25 de febrero de 2022, en la vivienda ubicada en el Barrio Santa Isabel II Diagonal 26 No. 4 T – 66, casa 474 Manzana 37 y a instancia de la señora María Edilma Monroy de Zapata, dentro del trámite de medida precautelar iniciado por ella[[7]](#footnote-8).

**4.2.** El 10 de marzo de 2022, el citado señor, solicitó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas ser vinculado al proceso en calidad de compañero supérstite de la señora María Olga Monroy Florián, fin para el cual concedió poder a dos abogadas[[8]](#footnote-9).

**4.3.** Por auto del 07 de abril de 2022, además de reconocer personería jurídica a la apoderada del tutelante, se indicó que *“De otra parte, el Juzgado se abstiene de reconocer al señor ORLANDO RESTREPO FRANCO, como compañero supérstite de la causante, hasta tanto no acredite sumariamente tal hecho. (artículo 491 numeral 1º C.G.P)”* [[9]](#footnote-10).

**4.4.** No se evidencia memorial alguno para subsanar dicha situación, es decir con el fin de acreditar la calidad en que dice actuar el actor, ni petición adicional por su parte o su apoderada. Así mismo, contra tal decisión no se interpuso recurso alguno.

**4.5**. El asunto continuó y el 30 de marzo de 2023 se profirió sentencia de aprobación de trabajo de partición de los bienes que componen la masa sucesoral[[10]](#footnote-11). Contra ella tampoco se propuso recurso alguno.

**5.** De la revisión de los anteriores sucesos, se deduce que las quejas constitucionales planteadas por el actor incumplen los presupuestos de procedencia correspondientes:

**5.1.** En efecto, ha quedado demostrado que contra las providencias por medio de las cuales se resolvió no admitir la vinculación del demandante a aquel proceso por no acreditar la calidad que invoca, y la sentencia que aprobó el trabajo de partición, no se formuló ningún recurso, es decir que, tal como lo dedujo la primera instancia, se incumple por completo el principio de la subsidiariedad que precisamente plantea la necesidad de agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial, previo ejercicio de la tutela.

**5.2.** De igual manera, contra aquel proveído, que constituye la génesis de la acción de tutela, el que no reconoció la calidad de compañero permanente de la causante al actor, no se satisface el requisito de la inmediatez, que exige acudir al amparo en un término proporcional (seis meses), como quiera que esa decisión se adoptó hace más de un año (07 de abril de 2022).

**6.** Ahora, aunque la parte actora plantea una serie de justificaciones al respecto ninguna, para la Sala, cuenta con la entidad suficiente para flexibilizar el estudio de los citados presupuestos de procedibilidad.

**6.1.** El demandante alega que, por el hecho de esta representado por apoderada, no se le ha debido marginar del proceso. Sin embargo, ello desconoce que, por derecho de postulación, toda comunicación entre las partes y el despacho, se debía realizar por intermedio de su abogada, quien además debía estar pendiente de las notificaciones del mismo y así formular los medios de impugnación que en beneficio de su poderdante, evidenciara viables, a lo que, tal como se vio, no se atuvo.

Aunque por la cuantía podía actuar en nombre propio, tampoco se evidencia en el expediente solicitud alguna que hubiere quedado sin ser atendida.

**6.2.** Sobre el argumento según el cual la apoderada del demandante se encontraba en grave estado de salud, se tiene que, además de que situación como esa no fue acreditada, la misma no luce como impedimento para el ejercicio de su derecho de contradicción, pues primero, el demandante contaba con dos apoderadas por lo cual se pudo sustituir el poder correspondiente y, segundo, aquella circunstancia ni siquiera fue puesta en conocimiento del despacho accionado, alternativa que incluso permitía eventualmente la interrupción del proceso por tal causal (artículo 159 del C.G.P.)

**6.3.** Se dijo también que el despacho accionado no permitió el acceso al expediente, a pesar de las constantes solicitudes que en ese sentido presentó el accionante. Sin embargo, revisado el expediente no existe en él solicitud en ese sentido; tampoco se acreditó por la parte actora, no existe prueba de que, en realidad, el juzgado accionado hubiere negado la revisión digital de ese proceso, ni siquiera se demostró que el actor, por sus propios medios o a través de su apoderada, hubiere formulado peticiones al respecto.

En todo caso, la providencia cuestionada aparece notificada en el estado electrónico del juzgado, luego no se comprende la razón por la cual a estas alturas y luego de más de un año de emitido aquel auto que negó su convocatoria al litigio, se hubiere ejercido el amparo, lo que, según arriba se especificó, desdice de la urgencia y prontitud con que se debe acudir a la tutela.

**6.4.** Argumenta también el actor que, según la jurisprudencia, cuando una decisión judicial es abiertamente arbitraria, el amparo puede resultar procedente, pese al no agotamiento de los medios ordinarios de defensa. Empero, aquí el juzgado de conocimiento, para resolver de aquella forma, dio aplicación al numeral 1 del artículo 491 del C.G.P. que precisamente establece que en los procesos de sucesión se reconocerá al interesado, en este caso, compañero permanente, “si aparece prueba de su respectiva calidad”, requisito que no cumplió, pues la petición respectiva no vino acompañada de medio de prueba alguno. Así obra en la actuación.

De igual modo, tampoco se observa que el demandante hubiera allegado con posterioridad la prueba de tal calidad o que por lo menos hubiere puesto en conocimiento de la judicatura alguna causal que le impidiera acceder a la misma o eximirlo de su presentación.

Por último, no aparece que en momento alguno se la haya reclamado prueba de calidad diferente (cónyuge) a la que invocó (compañero).

**6.5.** Finalmente, a pesar de que el actor alegó ser una persona de edad avanzada para estructurar a partir de ese hecho la lesión de sus prerrogativas fundamentales, la Sala encuentra que, por el contrario, tal circunstancia no influyó de manera alguna en aquel proceso, al punto que se recuerda que el demandante estuvo representado por apoderada judicial, quien ha debido ejercer adecuadamente su defensa, por lo que aquella mera circunstancia no justifica la procedencia del amparo en estos casos.

**7.** Por todo lo considerado, la Sala infiere que, tal como lo dedujo la primera instancia, el amparo invocado resulta improcedente.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los magistrados,**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**(Ausente con causa justificada)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 02 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 08 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 10 del cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Documento 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Documento 07 del cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documento 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 08 a 10 de la carpeta del respectivo expediente [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 11 de la carpeta del respectivo expediente [↑](#footnote-ref-9)
9. Archivo 17 de la carpeta del respectivo expediente [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 23 de la carpeta del respectivo expediente [↑](#footnote-ref-11)