

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

ATP238-2019

Radicación n.º 102598

(Aprobado Acta n.º 38)

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

## ASUNTO

Sería del caso pronunciarse de fondo sobre la impugnación presentada por el apoderado especial de la empresa MARVAL S.A., frente a la decisión proferida el 1º de diciembre de 2018 por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio resolvió «RECHAZAR por improcedente» el amparo propuesto contra los Juzgados 7 Penal Municipal con funciones de conocimiento y 2º Penal del Circuito, ambos de esa ciudad, si no fuera porque se advierte una causal de nulidad que implica retrotraer la actuación.

## ANTECEDENTES

1. Los hechos que fundamentan el presente amparo fueron relatados por el A quo así:

[...] Los hechos narrados en el escrito de tutela, son confusos y no fueron redactados de manera cronológica, por lo que, los mismos serán complementados en la presente providencia con información extraída de los documentos anexos que reposan en el expediente.

Manifestó el apoderado especial de MARVAL S.A., que la señora Blanca Dilia Mogollón interpuso una acción de tutela contra Marvel Constructores S.A.S., Alcaldía Municipal de Villavicencio, Ministerio de Vivienda y Medio Ambiente y Villavivienda, con el fin que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vivienda digna, vida y salud.

La anterior acción constitucional, correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Villavicencio, quien admitió la tutela y corrió traslado a la sociedad Constructora Marvel S.A.S. a la dirección carrera 13 No. 32-51 torre III oficina 709 de la ciudad de Bogotá, a través del oficio No. 3000, remitido por la empresa de envíos 4/72.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Villavicencio, profiere fallo de primera instancia el 18 de octubre de 2017, en el que amparó el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante, y ordenó a la Alcaldía Municipal de Villavicencio y/o quien haga sus veces, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, realizara las visitas necesarias y las labores administrativas pertinentes para determinar quién es el encargado de dar solución de fondo, entre FONVIVIENDA, VILLAVIVIENDA o la CONSTRUCTORA MARVEL y una vez lo estableciera, actuara como garante en el proceso de mejora y restablecimiento de los derechos vulnerados a la accionante, en el que se garantice de ser el caso el traslado de la paciente a una vivienda temporal mientras realizan las mejoras del caso.

El fallo en cuestión fue impugnado por la Alcaldía Municipal de Villavicencio, y correspondió resolver el recurso al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, quien el 5 de diciembre de 2017 confirmó el amparo y modificó el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar a FONVIVIENDA y a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A.S. que en el término de 30 días calendario, otorgue una solución efectiva, preferiblemente reasignando una vivienda a la actora y su núcleo familiar en condiciones mínimas de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad y asequibilidad en el mismo proyecto de vivienda

en el que resultó beneficiada, o uno que se encuentre disponible. Lo anterior, previa suscripción por parte del demandante, con las formalidades de ley, de un documento en el que restituya a la constructora MARVAL S.A.S. y a FONVIVIENDA los derechos relacionados con el primer bien que recibió, a fin de no desconocer la prohibición de la doble entrega del subsidio.

El 7 de noviembre de 2018, el Fondo Nacional de Vivienda -FONVIVIENDA-remite a la accionante MARVAL S.A. un correo en que lo requiere dentro de la acción de tutela radicado 50001-40-09-007-2017-00199-00, momento en el cual tuvo conocimiento de la misma, por lo que interpuso un incidente de nulidad, en razón a que nunca fue vinculada, ni notificada la empresa MARVAL S.A. sino la CONSTRUCTORA MARVEL S.A.S., siendo estas personas jurídicas diferentes, sin embargo, su solicitud fue resuelta de manera desfavorable por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Conocimiento de Villavicencio, bajo los siguientes argumentos: “De otra parte, atendiendo a que en la presente acción constitucional, se encuentran surtidas la primera y segunda instancia, así como, el trámite del recurso extraordinario de revisión, sin que el Juez de segunda instancia, ni la Corte Constitucional, evidenciaran vulneración a garantías fundamentales, y constatándose la notificación a la entidad, no hay lugar a acceder al decreto de la nulidad solicitada”.

Se informa que contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, que a la fecha no ha sido resuelto.

Por lo anterior, solicitó se amparen los derechos fundamentales de la sociedad MARVAL S.A. al debido proceso y defensa, como mecanismo transitorio, ante la existencia de un perjuicio irremediable, ya que el representante legal puede ser sancionado por incumplimiento al fallo de tutela, además, que se le impuso una carga imposible de cumplir, toda vez que no hay disponibilidad de inmuebles en el mismo proyecto de vivienda, ni en la ciudad de Villavicencio, construidos por la empresa que representa, ya que fue el único realizado por la compañía.

3. El 28 de noviembre de 2018<sup>1</sup> la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio avocó el conocimiento de las diligencias y ordenó enterar del trámite a los accionados y las partes e intervinientes dentro del trámite constitucional identificado con el n.º 50001400900720170019900.

4. Mediante fallo de tutela del 1º de diciembre siguiente<sup>2</sup>, dicho cuerpo colegiado resolvió «RECHAZAR por improcedente» el amparo, al considerar que la parte accionante no se encuentra legitimada en la causa por activa.

5. Contra esa determinación el apoderado de MARVAL S.A. interpuso recurso de impugnación, cuyos argumentos estuvieron encaminados a señalar que la firma se encuentra legitimada para promover acción de tutela contra las autoridades accionadas. En vista de lo anterior, el A quo ordenó la remisión de las diligencias a esta Corporación.

## CONSIDERACIONES

La Sala decretará la nulidad de lo actuado por las siguientes razones:

1. Como asunto preliminar, llama la atención de la Corte, la particular determinación proferida por parte del Colegiatura de primera instancia quien, en principio, pese a que admitió la presente acción constitucional y corrió traslado de la demanda a las entidades señaladas como vulneradoras de las garantías fundamentales de la firma MARVAL S.A.; culminado el término constitucional de diez días para dictar la decisión de fondo, el 1º de diciembre de 2018, dispuso el rechazo del libelo, dada la presunta falta de legitimación por activa de dicha sociedad.

Tal cambio de parecer del Tribunal A quo, se aprecia equivocado porque una vez admitida la demanda, la constatación posterior de la ausencia de legitimidad, no daba lugar a proferir otro auto para hacer tal advertencia, sino que ha debido emitir una sentencia, en la cual declarara que el amparo pretendido se tornaba improcedente.

Curioso resulta, además, el hecho que la Corporación de primer grado concediera el recurso de impugnación elevado por la parte actora contra una providencia en la que se rechazó la demanda de tutela, sobre el mal entendido que, acorde con el auto CC A-001-1993 de la Corte Constitucional, por tratarse de un proveído que rechaza la demanda, debía otorgarse la alzada ante esta Corporación; lo cual no se acompasa con aquel pronunciamiento, toda vez que, en el mismo se indicó que tal posibilidad se activa exclusivamente respecto de los fallos de tutela de primera instancia que asuman tal modalidad<sup>3</sup>.

Así las cosas, la Sala entenderá que la decisión fue objetada como una sentencia y conocerá el recurso de impugnación incoado por la sociedad demandante.

Superado lo anterior, se entrará a verificar si la empresa MARVAL S.A. se encuentra legitimada para promover el presente amparo.

2. Como bien es sabido por todos, inclusive para las personas con poco conocimiento en materias jurídicas, la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo de los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente ante determinadas circunstancias, esto es, cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

Para el efecto, el canon 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá

manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

1.2. De la lectura exacta del articulado se puede establecer:

i) Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la «persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales», quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.

iii) Y en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, tiene la carga de acreditar la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda.

Sobre la legitimación en la causa, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-511-2017, dijo:

[...] Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 19974, 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 20105, 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 20116, 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 20167, 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 20168, 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.

[...]

7. 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. [Negritas del texto original].

2.1. En el presente asunto, se observa que en ocasión anterior, Blanca Dilia Mogollón promovió acción de tutela en contra de la Alcaldía de Villavicencio y otros.

Mediante fallo del 18 de octubre de 2017<sup>9</sup> el Juzgado 7º Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa ciudad amparó el derecho a la vivienda en condiciones dignas de Mogollón y ordenó:

[...] al ALCALDE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO y/o quien haga sus veces, para que dentro del término perentorio de ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente decisión i) realice las visitas necesarias y las labores administrativas pertinentes para que se determine quién es el encargado de dar solución de fondo sea FONVIVIENDA, VILLAVIVIENDA o la CONSTRUCTORA MARVEL y ii) una vez determine, deberá actuar como garante en el proceso de mejora y restablecimiento de los derechos claramente vulnerados de la accionante, garantizándole de ser del caso el traslado de la paciente a una vivienda temporal mientras se realizan las mejoras del caso. [Negritas fuera de texto original].

Contra esa determinación promovieron recurso de apelación la referida alcaldía y la accionante. El 5 de diciembre siguiente<sup>10</sup> el Juzgado 2º Penal del Circuito de la capital del Meta la ratificó, con la siguiente modificación de la orden tutelar:

[...] ORDENAR a FONVIVIENDA y a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A.S. en el término de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la presente sentencia, se otorgue una solución efectiva preferiblemente reasignando una vivienda a la Actora y a su núcleo familiar en condiciones mínimas de habitabilidad, adaptabilidad, accesibilidad y asequibilidad, en el mismo proyecto de vivienda al cual resultó beneficiaria o en uno que se encuentre disponible. Lo anterior previa suscripción por

parte del demandante, con las formalidades de ley, de un documento en el que restituya a la CONSTRUCTORA MARVAL S.A.S y a FONVIVIENDA los derechos relacionados con el primer bien que recibió, a fin de no desconocer la prohibición de la doble entrega de este subsidio, conforme con lo dispuesto en la parte motiva de esta determinación. [Negritas fuera de texto original].

2.2. Ante el presunto incumplimiento de los referidos fallos, Blanca Dilia Mogollón promovió el respectivo incidente de desacato, razón por la que el Juzgado 7º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Villavicencio ordenó requerir a FONVIVIENDA y a la empresa MARVAL S.A.S. para que informen las labores ejecutadas para acatar las sentencias de tutela.

Como quiera que las comunicaciones fueron enviadas a la sociedad MARVAL S.A.S., las directivas de FONVIVIENDA remitieron comunicación vía e-mail a la firma MARVAL S.A. [accionante dentro del presente trámite], con el fin de enterarlo del proceso constitucional e incidental en el que se encuentra comprometida dicha persona jurídica. En la comunicación del 7 de noviembre de 2018, el referido Fondo requirió a MARVAL S.A. para que:

[...] informen la posibles soluciones disponibles por parte de [MARVAL S.A.] preferiblemente de reubicación en otra vivienda del mismo proyecto, ya que el inmueble ubicado en la URBANIZACIÓN LA MADRID ETAPAS III Torre 11 manzana 2 apartamento 106, se encuentra deplorable estado, e inhabitado hace más de (01) año, y que impiden su habitabilidad en condiciones dignas.

Igualmente enviamos copia de las solicitudes de modulación del fallo propuesto por FONVIVIENDA, la renuncia al Subsidio en especie enviada por la accionante, la aceptación por parte de la accionante de la propuesta realizada por FONVIVIENDA, pronunciamiento del Juzgado de primera y segunda Instancia en el cual se abstienen de modular el fallo, es como

última instancia de no encontrar una solución habitacional en el proyecto la Madrid, y realizar el cambio de subsidio en especie a una asignación de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cuales deben ser asumidos por la constructora [MARVAL S.A.] y FONVIVIENDA. [sic].

2.3. En vista de lo anterior, MARVAL S.A. promovió la presente acción de tutela, al considerar que no fue debidamente enterada del trámite constitucional e incidental promovido por Blanca Dilia Mogollón.

Luego de avocar las diligencias la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio resolvió «RECHAZAR por improcedente» el amparo al considerar que la firma actora no se encuentra legitimada en la causa por activa. Las consideraciones tenidas en cuenta para tomar esa determinación fueron las siguientes:

[...] en ninguna actuación se mencionó a Marval S.A. (Sociedad Anónima) (entidad accionante en la presente acción), pues el auto del 5 de octubre de 2017, vinculó formalmente a Constructora Marvel S.A.S.(Sociedad por Acciones Simplificada) y en las providencias proferidas por los Juzgados Séptimo Penal Municipal con funciones de Conocimiento y Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, en algunos apartes se hace alusión a la Constructora Marval S.A.S. (Sociedad por Acciones Simplificada), es decir que no existió vinculación formal ni material de la empresa accionante, ni los fallos tiene que ver con MARVAL S.A., lo que no permite establecer su legitimación en la presente acción, para controvertir el trámite que se surtió en la tutela con radicado No. 50001 40 09 007 2017 0019911.

2.4. Conforme con lo señalado, la Sala considera que si bien le asiste razón al A quo cuando indicó que la empresa accionante no fue vinculada al trámite constitucional e incidental propuesto por Blanca Dilia Mogollón [radicado 50001400900720170019901], también lo es que FONVIVIENDA y MARVAL S.A., reconocen que dicha firma es la

encargada de cumplir los fallos de tutela emitidos por los Juzgados 7 Penal Municipal con funciones de conocimiento y 2º Penal del Circuito, ambos de Villavicencio.

Por tanto, contrario a lo manifestado por la colegiatura de primera instancia, resulta evidente que MARVAL S.A. tiene interés en las results de la causa identificada con el n.º 50001400900720170019901 al interior de la cual Blanca Dilia Mogollón cuestionó las condiciones en que fue entregado el inmueble ubicado en el Proyecto Ciudad Madrid de Villavicencio, urbanización que según FONVIVIENDA, la señora Mogollón y la parte accionante, fue construida por la renombrada demandante, esto es, MARVAL S.A. En consecuencia, cualquier orden relacionada con la construcción y adecuación del Proyecto Ciudad Madrid, recae en la renombrada empresa, aspecto que la legitima para actuar en las diligencias donde se esté debatiendo o cuestionando esa temática.

Así las cosas, la Sala Penal del Tribunal Superior de la capital del Meta se equivocó al invocar la falta de legitimación en la causa de MARVAL S.A. cuando tal situación no se presenta. Lo correcto era conocer de fondo el presente asunto y decidir si es procedente o no acceder a las pretensiones propuestas por la parte accionante.

Tal situación, inobjetablemente, se traduce en una trasgresión al derecho al debido proceso en sus componentes de contradicción y defensa, como quiera que, el juez constitucional se sustrajo de dar contestación a los planteamientos expuestos por el apoderado de MARVAL S.A., quien procura que se resuelvan sus reparos por la vía de impugnación, lo que se traduce en el desconocimiento de la garantía de la doble instancia.

Por las anteriores consideraciones, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo emitido el 11 de diciembre de 2018, inclusive, dejándose con plena validez las pruebas practicadas. Por lo tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio deberá obrar conforme a lo expuesto y decidir de fondo el amparo propuesto por la empresa MARVAL S.A.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

## RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, dentro de la acción de tutela incoada por el apoderado de la empresa MARVAL S.A., a partir del fallo del 1º de diciembre de 2018, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicadas, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Tercero. Devolver las diligencias a la Sala de origen, con el fin de que proceda conforme a lo ordenado en esta providencia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folio 293 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. folios 73 a 81 – cuaderno n.º 2.

3 En el auto CC A-001-1993, se indicó que: «(...) con respecto al derecho de impugnar el fallo de tutela proferido en primera instancia, ni en la Constitución ni en la Ley, se prevén excepciones; por consiguiente, no es procedente implantar una distinción entre fallos de tutela que pueden ser impugnados y fallos

que no admiten impugnación, así ellos asuman la modalidad de un rechazo in limine de la petición de tutela» (Resaltado de la Sala).

4 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub.

6 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

8 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

9 Cfr. Folios 56 a 62 – cuaderno n.º 1.

10 Cfr. Folios 103 a 110 – ibídem.

11 Cfr. folios