

Myriam Ávila Roldán

Magistrada ponente

CUI: 47001220400020230014101

Radicado n.o 132294

STP8834-2023

(Aprobado acta n°161)

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Correspondería a la Sala resolver las impugnaciones instauradas por el Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda), el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) y la Sociedad de Activos Especiales (SAE) contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que concedió parcialmente la acción de tutela, si no fuera porque se advierte la indebida integración del contradictorio.

II. HECHOS

1.- Fueron resumidos de la siguiente manera por el juez de tutela de primera instancia:

Los accionantes[1] presentaron acción de tutela indicando que han habitado el inmueble ubicado en la carrera 2 No. 12-40 edificio de la Beneficencia, pisos 4, 5, 6 y 7 en la ciudad de Santa Marta, desde a principios del año dos mil (2000). En algunos casos, el tiempo de

estancia y posesión es aproximado a los 20 años y según mencionan, tienen la calidad de poseedores y terceros de buena fe ejerciendo la posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida por espacio aproximado de 20 años en algunos de los casos, con ánimo de señor y dueño.

Enuncian que, todos viven con las personas que integran su núcleo familiar, los cuales están compuestos por menores de edad, ancianos, mujeres en estado de gestación, y personas que no cuentan con ingresos económicos estables.

Señalaron que, todos fueron empleados de la empresa APOSMAR S.A. entidad que fue liquidada y pasó a manos de la Sociedad de Activos Especiales SAE y en razón a la relación laboral que existió entre ellos y APOSMAR S.A. y posteriormente, con la Sociedad de Activos Especiales SAE, se les adeudan unas acreencias laborales, por lo que firmaron un contrato de comodato con APOSMAR S.A. sobre el predio ubicado en la carrera 2 No. 12-40 del edificio de la beneficencia, pisos 4, 5, 6 y 7; en el contrato de comodato, el señor HERLES RODRIGO ARIZA BECERRA, en representación legal de APOSMAR S.A., actuó como Comodante y los accionante como comodatarios, y en la cláusula 5 del contrato de comodato del 1 de octubre de 2014, se dijo que el contrato estaba sometido al siguiente término:

“El préstamo de uso que se acuerda quedará sujeto al momento de la terminación de la relación laboral entre el COMODANTE (APOSMAR S.A.) y el COMODATARIO (Empleado) término en el cual deberá hacer entrega del inmueble objeto del presente contrato”.

Resaltaron que, no son ocupantes irregulares del inmueble, al punto que hasta en el acta de secuestro de ese predio, se extracta que son “moradores” y la Fiscalía 38 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación y la Sociedad de Activos Especiales SAE, desconocen sus derechos y no han respetado el debido proceso, en atención a que, ni siquiera se les ha

escuchado por medio de una declaración y el 27 de junio de 2023, se les realizará un proceso de desalojo del bien inmueble.

2.- La acción de tutela fue instaurada contra la Sociedad de Activos Especiales, la Fiscalía 38 Especializada de la Unidad Nacional para la Extinción de Dominio, Empresarios Asociados de Apuestas Permanentes del Magdalena -APOSMAR en Liquidación-, el Ministerio de Vivienda, el Ministerio del Trabajo y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-.

3.- Los demandantes plantearon las siguientes pretensiones: (i) identificar a cada núcleo familiar; (ii) exhortar a la Fiscalía 38 accionada que dé garantías procesales a los ocupantes del predio, y ordenarle que las familias sean escuchadas dentro del proceso de extinción de dominio; (iii) ordenar a la SAE que suspenda la diligencia de desalojo, programada para el 27 de junio de 2023. Además, que informe los programas de atención y oferta institucional; y (iv) ordenar al Ministerio de Vivienda, a Fonvivienda y al Departamento Administrativo de Prosperidad Social que incluyan a los ocupantes con necesidades de vivienda en las bases de datos de los programas vigentes.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

4.- Mediante Auto de 29 de junio de 2023, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dispuso admitir la acción de tutela y vincular al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) y a varios juzgados de Santa Marta (Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento, Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, Quinto Civil Municipal en Oralidad y el Cuarto Civil del Circuito en Oralidad).

5.- El 12 de julio de 2023, esa Sala decidió conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda de los accionantes. En consecuencia, dispuso ordenar:

5.1.- A la Sociedad de Activos Especiales que (i) realice o actualice la caracterización de los ocupantes del inmueble, remitiéndola al Ministerio de Vivienda y a Fonvivienda para que estas otorguen medidas de protección del derecho a la vivienda; y (ii) luego de que se adopten las medidas de albergue -dispuestas en el siguiente numeral- adelante el desalojo de conformidad con el debido proceso.

5.2.- A la Alcaldía de Santa Marta que brinde albergue temporal a las víctimas de desplazamiento forzado con necesidades extremas o graves.

5.3.- A la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, al Personero Distrital de Santamarta y al ICBF que, en el marco de sus funciones, brinden acompañamiento a las actuaciones de desalojo.

5.4.- Ordenar al Ministerio de Vivienda, Fonvivienda y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que, luego de que la SAE remita la lista de ocupantes, los incluyan a quienes sean víctimas de desplazamiento forzado y a los sujetos de especial protección constitucional con necesidades de vivienda, en las bases de datos de los programas de vivienda vigentes.

6.- La sentencia fue impugnada -de forma individual- por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), el Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda) y la Sociedad de Activos Especiales (SAE). Además de controvertir la decisión, las dos primeras entidades solicitaron -de manera principal- que se declare la nulidad de lo actuado por la indebida integración del contradictorio, ya que no se les notificó el auto admisorio y, adicionalmente, se impartieron órdenes en su contra.

7.- En particular, el Fondo Nacional de Vivienda precisó que, de acuerdo con el Decreto ley 555 de 2003, fue creado como una entidad adscrita al Ministerio de Vivienda, pero cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía presupuestal y financiera, por lo que no era suficiente con vincular al Ministerio (notificacionesjudici@minvivienda.gov.co) sino

que también era necesario correr traslado de la demanda a su cuenta de correo de notificaciones (notificacionesfonviv@minvivienda.gov.co).

IV. CONSIDERACIONES

8.- La Sala es competente para conocer de las impugnaciones propuestas, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, toda vez que la sentencia de tutela de primera instancia fue proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santamarta, de la cual es superior funcional.

b. Nulidad por indebida integración del contradictorio

9.- En reiteradas oportunidades, la Sala ha sostenido² que, aunque quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, ya que el juzgador debe revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como a aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.

10.- Así las cosas, de los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992 surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela».

Adicionalmente, es obligación del «(...) juez velar porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa» (CSJ ATP274-2023).

11.- Por lo anterior, se quebrantan los derechos de defensa y contradicción y, por ende, el debido proceso, cuando no se notifica a una parte o a un tercero con interés legítimo para intervenir (CSJ ATP274-2023).

12.- En el presente asunto, en la sentencia de primera instancia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior Judicial de Santa Marta profirió órdenes contra -entre otras entidades- el Departamento para la Prosperidad Social y el Fondo Nacional de Vivienda, pese a que no fueron vinculados ni enterados de la admisión de la acción de tutela, lo que desconoció sus derechos de defensa y contradicción. Lo anterior fue constatado por la Sala al revisar los oficios de comunicación enviados por correo electrónico a las accionadas (oficio n.º 1708, enviado el 26 de junio de 2023) y a las entidades vinculadas (oficio n.º 1748, remitido el 29 de junio de 2023)3.

13.- Por lo tanto, ante la indebida integración del contradictorio se decretará la nulidad de lo actuado durante el trámite de primera instancia -para que se subsane esa falencia-, a partir del auto que admitió la tutela, inclusive, punto en el cual se advierte que las pruebas recaudadas en el trámite conservarán su validez conforme lo establece el inciso segundo del artículo 138 del Código General del Proceso4, el cual es aplicable al trámite de tutela en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 306 de 19925.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, a partir del auto admisorio de la demanda de tutela, inclusive, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez.

Segundo. Devolver las diligencias a la citada Sala para que provea lo necesario de acuerdo con lo reseñado en esta decisión.

Notifíquese y cúmplase

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Calixto Díaz Guerrero, Narcisa María Moreno Delgado, Gladys Carrascal Antelis, David Rafael Suarez Torees, Oscar Molina Jiménez, Johanna Patricia Mercado Chatelain, Edgardo Alberto Santrich Arias, Luis Rafael Mercado Acosta, Heidy Johana Martínez Vizcaino, Luis Ariel León, Juan Ramón Valera Samper, Álvaro Xavier Flórez Varela y Rosa Elvira Roca Alarcón.

3 Expediente digital, archivo “0008 NotificacionAutoAdmite.pdf”.

4 «Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. // [...] La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin

embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas». (Subrayas no originales).

5 «Artículo 4- De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto [...]».

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 - 1143 - 1144 - 1145 Fax: 1125 - 1428

www.cortesuprema.gov.co