

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -
RISARALDA**

**SALA No.3 ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES
M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintitrés (23) de octubre de dos mil quince (2015)
Acta Nro. 524
Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación en contra del fallo emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira con funciones de Conocimiento de Pereira, Risaralda, dentro de la tutela presentada por el abogado Donaldo Córdoba Andrade, quien actúa como Defensor Público del señor Rafael Noriega Rojas, quien actúa como agente oficioso de su hija Milagros de Jesús Noriega Berrío; de su compañera sentimental Johana Esther Berrío Rosario; de su padre José Beatriz Noriega Rangel; de su madre Nohora Esther Rojas de Noriega y su tía Fredelinda Peinado Bandera, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a una vivienda y a una vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la UARIV y el Municipio de Pereira - Secretaría de Desarrollo Social y Político.

2. SÍNTESIS DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Indicó el apoderado judicial de los accionantes que el señor Rafael Noriega Rojas acudió a la Defensoría del Pueblo con el fin de exponer que desde el 8 de mayo de 2012 declaró el desplazamiento forzoso del cual fue objeto junto con su familia desde el municipio de Pailitas, Cesar, el 4 de septiembre de 2011, quienes se asentaron en Pereira desde el año 2012, pero donde viven en condiciones muy precarias, ya que se sostienen económicamente con lo poco que les brinda el Estado.

Señaló que el señor Noriega Rojas reside con sus padres adultos mayores, una tía de 71 años de edad, discapacitada; su compañera y una hija de 5 meses de nacida, en una sola habitación, en condiciones de hacinamiento e indignidad, según fotografías contenidas en un CD que aporta como prueba.

En la actualidad la familia del actor se encuentra debiendo cinco meses del arrendamiento de la habitación que tiene un costo de \$150.000 mensual, pero la dueña les ha permitido quedarse allí por las difíciles circunstancias por las que atraviesan sus habitantes.

Pese a la precaria situación de la familia del señor Noriega Rojas, la UARIV y el Municipio de Pereira no les han brindado un programa de alojamiento temporal en condiciones dignas, lo que les acarrea dificultades para su subsistencia, lo que de contera vulnera sus derechos fundamentales a tener una vivienda digna y vida en condiciones dignas.

2.2. Por lo anterior, solicitó: i) tutelar a los señores Rafael Noriega Rojas, Johana Esther Berrío Rosario, José Beatriz Noriega Rangel, Nohora Esther Rojas y Fredelinda Peinado Bandera, y a la menor de edad Milagros de Jesús Berrío los derechos fundamentales a la vida digna y vida en condiciones dignas; ii) ordenar a la UARIV y al Municipio de Pereira - Secretaría de Desarrollo Social y Política que procedan inmediatamente a brindar a los accionantes un programa de alojamiento temporal en condiciones dignas por ser víctimas del desplazamiento forzoso, tal como lo establece el artículo 116 del Decreto 4800 de 2011 y normas concordantes.

2.3. Adjuntó copia de los siguientes documentos: i) respuesta de la UARIV con fecha del 2014-01-20 dirigida a la Defensoría del Pueblo con respecto a la petición elevada por el señor Rafael Noriega Rojas; ii) Resolución 2013-6978 de 4 de febrero de 2013 por medio de la cual se incluyó en el RUV al señor Rafael Noriega Rojas; iii) cédula de ciudadanía a nombre del señor Rafael Noriega Rojas; iv) registro civil de nacimiento del señor Rafael Noriega Rojas; v) registro civil de nacimiento de Milagros de Jesús Noriega Berrío; vi) cédula de ciudadanía a nombre de Johanna Esther Berrío Rosario; vii) cédula de ciudadanía a nombre de José Beatriz Noriega Rangel; viii) cédula de ciudadanía a nombre de Fredelinda Peinado Bandera; ix) cédula de ciudadanía a nombre de Nohora Esther Rojas de Noriega; x) certificado expedido por el Hospital de Tamalameque ESE donde indica que la señora Fredelinda Peinado Bandera padece sordera, epilepsia, ansiedad y depresión desde su nacimiento y xi) CD que contiene registro fotográfico de la habitación donde viven los accionantes (Fls. 8-20).

2.4. El juzgado de primer nivel ordenó correr traslado de la demanda de amparo a la UARIV y al Municipio de Pereira, Secretaría de Desarrollo Social y Político - UAO (folio 21).

3. RESPUESTAS A LA DEMANDA DE TUTELA

3.1. MUNICIPIO DE PEREIRA

El apoderado judicial del Alcalde de Pereira manifestó que se oponía a las pretensiones del accionante, toda vez que el municipio de Pereira no es el competente para brindar el alojamiento temporal reclamado; por lo tanto, solicitó que fuera desvinculado del presente trámite.

Recalcó que las personas incluidas en el RUV reciben un componente de alojamiento temporal de la ayuda humanitaria de transición por parte de la UARIV, pero al municipio de Pereira aún no se la ha dado direccionamiento por parte del nivel nacional, según el parágrafo 2º artículo 116 del Decreto 4800 de 2011 que determina que las entidades territoriales a partir de los lineamientos establecidos por la UARIV deben diseñar estrategias y mecanismos orientados a garantizar el acceso oportuno de la población en situación de desplazamiento a alternativas de alojamiento temporal en condiciones dignas y realizar el seguimiento a las condiciones de habitabilidad de los hogares beneficiados por el programa. Por lo tanto, hasta que no se reciban esas directrices, el municipio de Pereira no tendrá cómo garantizar dichos componentes (Fls. 28-30).

3.2. La UARIV no dio respuesta a la acción de tutela.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 7 de septiembre de 2015 el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira, Risaralda, resolvió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor Rafael Noriega Rojas por cuanto consideró que la UARIV ha cumplido con la ayuda correspondiente a sus competencias legales y porque consideró que no se debió acudir a la instancia constitucional, sin haber agotado el procedimiento administrativo tendiente a que la mencionada entidad evalúe la situación del núcleo familiar del señor Noriega Rojas con el fin de determinar si requieren o no del componente de alojamiento (Fls. 31-35).

El apoderado judicial del actor fue notificado del fallo mediante el oficio No.2933 el 8 de septiembre de 2015 (folio 37).

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El 10 de septiembre de 2015 el abogado Donaldo Córdoba Andrade radicó un escrito en el que indicó su inconformidad con el fallo de primera instancia y manifestó que si bien los accionantes han recibido ayuda por concepto de

alimentación, no así ha sucedido con respecto al alojamiento, tal como se evidencia en las fotografías anexas con la demanda de tutela.

Igualmente, se refirió a los hechos expuestos en la acción de tutela y reiteró que la familia del señor Rafael Noriega Rojas cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 116 del Decreto 4800 de 2011 para que le sea otorgada una vivienda digna.

Insistió en las condiciones de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentran sus representados y por tal motivo, solicitó que se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se ordene a la UARIV y al Municipio de Pereira que le brinden al señor Rafael Noriega Rojas y a su familia un programa de alojamiento temporal en condiciones dignas (Fls. 40-43).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2. En lo que tiene que ver con los requisitos de legitimación por activa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señala lo siguiente:

"Artículo 10. 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 pueden 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."

6.3. Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que existen diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que se encuentran las siguientes: a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial; b) cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso. Al respecto, la Sentencia T-004 de 2013, señaló lo siguiente:

"Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia

físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso^[19].

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente."

En el presente asunto, tal y como lo expuso el A quo, observa esta instancia que el señor Rafael Noriega Rojas le concedió poder para instaurar la acción de tutela a un abogado inscrito a la Defensoría del Pueblo y a su vez el señor Noriega Rojas podía agenciar única y exclusivamente los derechos de su tía discapacitada, Fredelinda Peinado Bandera y de su hija menor de edad, pues no cumplían los requisitos legales ni jurisprudenciales para solicitar el amparo de las garantías fundamentales de los demás miembros de su familia, por tal razón, la Sala revisará si con respecto a estas personas procede el amparo invocado o si por el contrario hay lugar confirmar el fallo de primer grado.

6.4. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Ahora, frente al derecho fundamental a la vivienda digna en relación a personas de especial protección como acontece en el presente evento, el máximo órgano constitucional pacíficamente ha señalado que (CC. T-585/06):

(...) Este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de las personas desplazadas por la violencia susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, y que es una obligación de las autoridades (i) reubicar a las personas desplazadas que, debido al desplazamiento, se han visto obligadas a asentarse en terrenos de alto riesgo; (ii) brindar a estas personas soluciones de vivienda de carácter temporal y, posteriormente, facilitarles el acceso a otras de carácter permanente. En este sentido, la Corporación ha precisado que no basta con ofrecer soluciones de vivienda a largo plazo si mientras

tanto no se provee a los desplazados alojamiento temporal en condiciones dignas; (iii) proporcionar asesoría a las personas desplazadas sobre los procedimientos que deben seguir para acceder a los programas; (iv) en el diseño de los planes y programas de vivienda, tomar en consideración las especiales necesidades de la población desplazada y de los subgrupos que existen al interior de ésta -personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, niños, personas discapacitadas, etc.-; y (v) eliminar las barreras que impiden el acceso de las personas desplazadas a los programas de asistencia social del Estado, entre otras.

6.5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

6.5.1. De las pruebas obrantes dentro del proceso, la Sala observa que el señor Rafael Noriega Rojas se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas RUV desde el 30 de noviembre de 2012, con su núcleo familiar conformado por los señores Fredelinda Peinado Bandera, José Beatriz Noriega Rangel y Nohora Esther Rojas de Noriega, según se advierte de la respuesta al derecho de petición emitida por la Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV (folios 8 y 9) y la queja que actor expone a través de su apoderado, es que por parte de la UARIV no ha recibido el componente de alojamiento, apartándose con ello de lo indicado en el artículo 116 del Decreto 4800 de 2011, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 116. Responsables de la oferta de alojamiento digno en la transición. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas y las entidades territoriales deben implementar un programa de alojamiento temporal en condiciones dignas para los hogares víctimas del desplazamiento forzado cuyo desplazamiento haya ocurrido en un término superior a un año contado a partir de la declaración, que no cuenten con una solución de vivienda definitiva.

La duración del programa de alojamiento será de hasta dos (2) años por hogar, con evaluaciones periódicas dirigidas a identificar si persisten las condiciones de vulnerabilidad y si el hogar necesita seguir contando con este apoyo.

Al momento de iniciar la atención del hogar en este programa, se remitirá la información al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para iniciar los trámites correspondientes al acceso a vivienda urbana, y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en los casos de vivienda rural, para que en un plazo no mayor a un (1) año vincule a los hogares víctimas en los términos del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011, en los programas establecidos para el acceso a soluciones de vivienda.

Los hogares que cuenten con un subsidio de vivienda asignado no aplicado al momento de solicitar la oferta de alojamiento digno en la transición sólo podrán ser destinatarios de esta oferta hasta por un (1) año.

Parágrafo 1°. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas desarrollará programas de prevención de violencia sexual, intrafamiliar y

maltrato infantil dirigidas a las familias beneficiarias de la oferta de alojamiento, así como mecanismos de atención y respuesta integral conforme a la Ley 1257 de 2008, la Ley 1098 de 2006 y otras aplicables a la materia.

Parágrafo 2°. Las entidades territoriales, a partir de los lineamientos establecidos por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación a las Víctimas, deben diseñar estrategias y mecanismos orientados a:

1. Garantizar el acceso efectivo y oportuno de la población en situación de desplazamiento a alternativas de alojamiento temporal en condiciones dignas.
2. Realizar el seguimiento a las condiciones de habitabilidad de los hogares beneficiados por el programa."

6.5.2. Del recaudo probatorio, la Sala advierte que las personas incluidas en el RUV son adultos mayores de edad, una de ellas, la señor Fredelinda Peinado Bandera sufre de "sordomudez, epilepsia, ansiedad y depresión desde el nacimiento" (folio 19) y de las fotografías que aparecen contenidas en el CD que se anexó con la demanda de amparo, se observa a una mujer con una bebé en una habitación pequeña que se muestra carente de muebles y enseres básicos, sin que se registren más personas dentro de la misma.

Pese a la situación antes descrita, en el caso *sub examine* no están dados los presupuestos para revocar la decisión de primer nivel, toda vez para este Tribunal no hay constancia alguna que permita inferir que el accionante en representación propia y de su núcleo familiar haya solicitado o tramitado ante la UARIV o ante el Municipio de Pereira - Secretaría de Desarrollo Social y Político la entrega del componente de alojamiento, como para considerar que existe una negativa injustificada que amerite la intervención del juez constitucional a fin de conceder lo pedido, lo que hace improcedente el amparo invocado por cuanto no quedó acreditada una actuación u omisión por parte de las entidades demandadas, lo que significa que no tiene sustento la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales reclamadas, tal como lo concluyó el A quo.

6.5.3. Existe vasta jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, en tal sentido, en la Sentencia T-130 de 2014, se reiteró lo siguiente:

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[16]]"^[16], ^[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que "partiendo de una interpretación sistemática, tanto

de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)^[20], ya que "sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"^[21].

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"

6.5.4. Por lo acabado de analizar, la Sala concluye que no le asiste la razón al impugnante, toda vez que no halló una conducta omisiva específica por parte de la UARIV o del Municipio de Pereira, ni tampoco puede esta instancia hacer un juicio de reproche de las autoridades administrativas señaladas que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el peticionario en nombre propio y de los agenciados Fredelinda Peinado Bandera y de la menor Milagros de Jesús Noriega Berrío, razón por la cual se debe denegar la acción de tutela.

Finalmente y teniendo en cuenta que el señor Rafael Noriega no se encontraba legitimado para agenciar los derechos de sus demás familiares, el amparo de tutela incoado resulta ser improcedente.

Como consecuencia de lo anterior, esta Colegiatura confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juez 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Pereira.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala No.3 de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de tutela proferido por el Juez 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Pereira emitido el 7 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: NEGAR la acción de tutela interpuesta por el abogado Donaldo Córdoba Andrade, apoderado judicial del señor Rafael Noriega Rojas, quien actúa como agente oficioso de la señora Fredelinda Peinado Bandera y de la menor Milagros de Jesús Noriega Berrío, en contra de la UARIV y el Municipio de Pereira.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de tutela frente a los derechos invocados a favor de los señores Johana Esther Berrío Rosario, José Beatriz Noriega Rangel, y Nohora Esther Rojas de Noriega.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

Con formato: Derecha: 0 cm, Interlineado: sencillo

DUBERNEY GRISALES HERRERA
Magistrado

Con formato: Derecha: 0 cm, Interlineado: sencillo

Con formato: Derecha: 0 cm, Interlineado: sencillo

Con formato: Centrado, Derecha: 0 cm, Interlineado: sencillo

Con formato: Derecha: 0 cm

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
Magistrada

Con formato: Derecha: 0 cm

JAIR DE JESÚS HENAO MOLINA

Con formato: Derecha: 0 cm

*Acción de tutela de Segunda Instancia
Radicado No.66001 31 18 002 2015 00299 01
Accionante: Rafael Noriega Rojas y otros, a través de la Defensoría Pública
Accionadas: UARIV y Municipio de Pereira
Asunto: Confirma decisión*

Secretario