

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).-

RADICACION	110013337042201900252
DEMANDANTES:	JESÚS MARIO CORRALES, representante legal de la Fundación "Nuevo Amanecer" conforme al poder otorgado por ANDERSON BUSTAMANTE CORTES en representación de 11.422 víctimas del conflicto armado.
DEMANDADOS:	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AGRICULTURA, UARIV Y OTROS.
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	VIVIENDA, EDUCACIÓN Y TRABAJO DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO.

1. ASUNTO POR RESOLVER

Agostado el trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991 para las acciones de tutela, procede el Despacho a emitir sentencia que culmine con el debate constitucional.

2. LA ACCIÓN

ANDERSON BUSTAMANTE CORTES, invocando su calidad de apoderado de 11.422 familias víctimas del conflicto armado otorgó poder a JESUS MARIO CORRALES, Representante Legal de la Fundación "NUEVO AMANECER" para que solicitara el amparo de los derechos a la vivienda, educación y trabajo de las víctimas del conflicto armado, conforme a las reglas establecidas en las Leyes 387 de 1997, 418 de 1997, en las Sentencias T-025 de 2004, 975 de 2005, 1448 de 2011, T-531 de 2017, T-247 de 2018.

2.1. Presupuestos fácticos

Los hechos que sustentan la solicitud de tutela se resumen así:

1. Las familias demandantes hacen parte de la Fundación Humanitaria de Desplazados y Víctimas Nuevo Amanecer por intermedio de la Organización Nacional de Jóvenes y Adolescentes Víctimas del Conflicto Armado "ONJAVIC".
2. La Fundación Nuevo Amanecer es sujeto nacional de reparación colectiva, con NIT. 900134518-3, registrado en la Cámara de Comercio de Cartago-Valle donde queda la oficina principal de esta Fundación, que tiene jurisdicción en 148 Municipios de Colombia en los Departamentos de Valle del Cauca, Cauca, Risaralda, Chocó, Quindío, Caldas, Tolima, Meta, Casanare, Caquetá, Nariño, Cundinamarca, Antioquia, Santander, Guajira, Huila, Putumayo, Bogotá.
3. La tutela se instaura en contra de los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio, de Hacienda, de Educación; contra el Departamento para la Prosperidad Social porque son las encargadas de garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales de quienes fueron víctimas de graves transgresiones a los mismos en diferentes fechas y escenarios, por parte de la misma Presidencia de la República; en especial se solicita el amparo de los derechos fundamentales de la población desplazada, de su derecho a ser atendida con dignidad en el sistema como víctima y como desplazados por los grupos ilegales que por responsabilidad estatal actuaron sin control, permitiendo la destrucción de las vidas, el despojo de los bienes, la destrucción de elementos tan esenciales como la vivienda y el empleo, la educación y la tranquilidad; todo lo anterior dentro del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004, soportado mediante auto 116 A de 2012.
4. El Estado ha incurrido en irresponsabilidad, pues no sólo los actores armados incurrieron en violación a los derechos fundamentales, también las autoridades públicas desconocieron su deber de cumplir la Constitución y hacerla cumplir, dejando de reconocer la situación de vulnerabilidad de las víctimas por ser padre o madre cabeza de familia, por ser discapacitado, por ser menor adulto víctima del conflicto, por carecer de recursos para restablecer sus derechos.
5. En este caso el Estado no cumplió con lo señalado en el artículo 2 de la Constitución, pues permitió la incursión de grupos armados al margen de la ley a los territorios, provocando el desplazamiento, la tortura, la desaparición forzada, el reclutamiento, la expropiación de bienes y enseres, fue incapaz de controlar el territorio para impedir desplazamientos y destierros.
6. En la Sentencia T-025 de 2004 la Corte Constitucional además de declarar el estado de cosas inconstitucional con respecto a la situación de la población desplazada, definió los derechos mínimos que el Estado debe garantizar a la población desplazada: i) a la vida, ii) a la dignidad y a la integridad física, psicológica y moral, iii) a la unidad familiar y a la familia, en especial de aquellas conformadas por personas particularmente protegidas por la Constitución, como

niños y niñas, personas de la tercera edad, personas con discapacidad, mujeres cabeza de familia; iv) a la subsistencia mínima, v) a la salud, vi) a la protección frente a prácticas discriminatorias producto del desplazamiento, vii) a la educación para los menores de quince años, viii) a la provisión de apoyo para el auto sostenimiento por vía de la estabilización económica, ix) al retorno y al restablecimiento, x) a una vivienda digna.

7. Puntualmente la tutela se dirige a exigir la materialización de los siguientes derechos de las víctimas del conflicto armado:

i) Al goce de vivienda, pues se ha descatado la Sentencia T-025/04 y se ha incurrido en un posible fraude a Resolución Judicial porque quince años después de proferida esa decisión no se ha *"creado una política pública clara de asignación de vivienda a población víctima del desplazamiento cuya entrega sería la solución definitiva (sic) en un 80% de la problemática de estas familias"*. Aunque el Ministerio de Vivienda implementa el programa 100.000 viviendas gratis, esta política no es para las víctimas, *"ya que desde el año 2007 estamos un promedio de 65.000 hogares calificados en el ministerio de vivienda después de que en junio de 2007 se convocara por bolsa especial la población desplazada para concursar por una vivienda, y si esa política de las 100 mil casa hubiese sido para víctimas pues se hubiese adjudicado a esos 65mil hogares que ya están calificados en el sistema que concursaron y se ganaron un derecho (...)"*.

ii) A la educación, pues *"(...) muchos de los colegios ni siquiera conocen la normatividad sobre víctimas del conflicto armado y los niños, niñas y adolescentes terminan en ocasiones re victimizados por sus propios formadores "docentes" por las diversas expresiones en el aula, por las diversas expresiones en el aula (...) por lo que se hace necesario que el ministerio de educación expida normas que obliguen a las diferentes instituciones educativas, tanto oficiales como privadas, primero a modificar sus manuales de convivencia y segundo a replantear sus pénsules académicos (...) pues hemos encontrado manuales de convivencia que se crearon desde la ley de educación"*

iii) Al trabajo, para que *"(...) se ordene al DPS departamento para la prosperidad social crear una política clara de generación de ingresos o proyectos productivos para la población víctima del conflicto armado como una verdadera medida restablecedora de derechos constructora de paz y garantizadora de una mínima productividad económica, de acuerdo a los distintos fallos y la sentencia T-025 de 2004 (...)"*.

2.2. Pretensiones

La demandante solicita:

1. *"Que se ordene a los ministerio de vivienda, ciudad y territorio así como al ministerio de hacienda que cumplan con los mandatos de la Corte Constitucional, en especial el que se refiere a que ninguna entidad debe negar las ayudas respectivas menos el de la vivienda que en últimas solucionaría el 80% de la problemática de las víctimas (...)"*
2. *También solicito se le ordene incluirnos en todos los planes, programas y proyectos que tengan beneficios para la población desplazada y víctima como manera de ejercer realmente mis derechos. En especial el derecho al empleo. "Se ordene al DPS departamento para la prosperidad social crear una política clara de generación de ingresos o proyectos productivos para la población víctima del conflicto armado como una verdadera medida restauradora de derechos constructora de paz y garantizadora de una mínima productividad económica, de acuerdo a los distintos fallos y la sentencia T-025 de 2004 (...)"*
3. *En particular dando cumplimiento a los DIH, que se ordene al ministerio de educación nacional crear una política pública clara de accesibilidad de los jóvenes hijos de población desplazada y víctima a las universidades ya que es casi imposible acceder a este derecho (...) carecemos de esa posibilidad de ingreso a las universidades es porque con el hecho victimizantes de desplazamiento y pérdida de nuestros bienes y proyecto de vida, el ahorro de nuestros padres campesinos para garantizarnos un futuro fue arrebatado violentamente por esta guerra (...) Que se ordene al ministerio de educación tener esa línea de educación clara para víctimas con cupos amplios y no como hoy que por cada carrera disponen de 3 cupos para víctimas, ni el Sena da con amplitud esos cupos de profesionalización pues todo depende de Sofía plus para el ingreso de las víctimas a una tecnología en el Sena (...)"*

2.3. Documentos aportados con el escrito de tutela

1. Fotocopia informal de la cédula de ciudadanía de ANDERSON BUSTAMANTE CORTES (Folio 259) y de JESÚS MARIO CORRALES (Folio 270).
2. Poder otorgado por ANDERSON BUSTAMANTE CORTES a "FUNHUMANA" y a su representante legal JESÚS MARIO CORREALES para que en su nombre y de los poderdantes de ONJAVIC presente acción de tutela (Folio 257)
3. Certificado de existencia y representación de "FUNHUMANA" (Folios 260-268).

3. TRÁMITE PROCESAL

Se vinculó como entidades accionadas al presente trámite al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, AL MINISTERIO DE AGRICULTURA, A LA LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN DE VÍCTIMAS -UARIV-, A FONVIVIENDA, AL SENA.

Las demandadas fueron debidamente notificadas, como aparece a folio 274 del expediente.

Se escuchó en declaración jurada al Señor JESUS MARIO CORREALES el día 17 de septiembre de 2019.

4. CONTESTACIONES

4.1.- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS.

Señala que en realidad los accionantes son 11.442 personas y no 11.442 familias.

Sostiene que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, porque según la jurisprudencia constitucional existen cuatro vías para ejercer la acción de tutela: i) el ejercicio directo de la acción por el afectado, ii) el reclamo por representantes legales en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas, (iii) el ejercicio de la acción de tutela mediante apoderado judicial, (iv) la agencia oficiosa, según la sentencia T-950 de 2008, y en este caso no están plenamente acreditadas las condiciones de legitimación por activa, porque desconoce los 11.442 poderes que presuntamente se presentaron y si estas personas son verdaderamente parte de ONJAVIC.

Señala igualmente que las pretensiones exceden la órbita de competencia de la Unidad para las Víctimas, pues el artículo 168 de la Ley 1448 de 2011 *"no contempla proyectos específicos más allá de los que se refieren a la asistencia y reparación (...)"* en consecuencia, la satisfacción de los derechos reclamados es de competencia de las entidades administrativas que se dedican específicamente a promover la garantía de los mismos, vale decir, el acceso a la vivienda es materia del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y FONVIVIENDA, la asignación de proyectos productivos de los Departamentos para la prosperidad social, el acceso a educación del Ministerio del ramo, el SENA y el ICETEX.

Concluye que la UARIV no ha puesto en riesgo los derechos reclamados, razón por la cual la solicitud de amparo resulta improcedente.

4.2. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.

Sostiene que no generó amenaza alguna ni vulneró los derechos fundamentales invocados, pues a través de la Dirección de Acompañamiento Familiar y Comunitario desarrolla la política de acompañamiento familiar y comunitario a la población en situación de pobreza y pobreza extrema con fundamento en los criterios establecidos en la Resolución 2717 de 2016 *"Por la cual se establecen los criterios de identificación, selección, vinculación, permanencia y egreso de hogares en condición de pobreza extrema a la Estrategia para la superación de la Pobreza Extrema-Red Unidos"*. Con

fundamento en el memorando interno M-2019-3200-023687 del 13 de septiembre de 2019, suscrito por la Subdirección Técnica se procedió a informar el estado de cada uno de los accionantes conforme a los criterios Acompañados, No Acompañados, No Localizados, Potenciales, Promovidos y con Renuncia voluntaria.

A su vez, la Dirección de Gestión y Articulación de la Oferta Social desarrolla actividades a través del Grupo Interno de Trabajo Oferta Pública. Esta dependencia trabajó conjuntamente con la UARIV desde el mes de febrero de 2019 para incidir en la priorización y focalización de recursos para el programa de vivienda de interés social rural en la presente vigencia *"de forma tal que se definirán mayores cupos de acuerdo a las necesidades de vivienda rural para los hogares pobres extremos y víctimas del conflicto armado"*.

Igualmente, la Subdirección para la Superación de la Pobreza desarrolla los programas: "Subsidio Familiar de Vivienda en Especie SFVE" siendo responsable del mismo en varias etapas FONVIVIENDA, entidad que igualmente está a cargo de la administración del presupuesto dirigido a subsidio familiar de vivienda urbana. En consecuencia, es evidente que el DAPS no posee función alguna como administrador del presupuesto dirigido a financiar subsidios de vivienda urbana.

En cuanto a la competencia en materia de generación de ingresos, la misma no es exclusiva de DAPS, pues la UARIV es la entidad encargada de coordinar el Sistema Nacional de Atención y Reparación de Víctimas SNARIV.

Concluye indicando: *"Sin embargo, es la persona la que elige y debe acercarse a la entidad que considere cumple con sus expectativas para ello, y es esa entidad, la elegida por el ciudadano, la competente para dirigirla por la serie de programas disponibles ofrecidos por ella para lograr dicho objetivo dentro de la oferta institucional abierta, debiendo el ciudadano participar de las convocatorias e inscripciones en el programa que elija de acuerdo con sus necesidades."*

4. 3. MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

Sostiene que los hechos que motivan la tutela son de competencia de FONVIVIENDA de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 555 de 2003, pues es la entidad encargada de coordinar, otorgar, asignar o rechazar los subsidios de vivienda de interés social.

Precisa que los nombres de los 11.442 accionantes fueron consultados en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, encontrando 11 registros vacíos, 1 imposible de consultar, 680 registros duplicados, siendo identificado el estado por cada número de documento.

Concluye que existe falta de legitimidad en la causa por pasiva del Ministerio de Vivienda, pues se reclama un derecho frente al cual no está obligado a responder, por tanto deben negarse las pretensiones del demandante, pues esta entidad o tiene

injerencia en la administración de los recursos que garantizan el acceso a la vivienda, tampoco tiene funciones de vigilancia, control e inspección sobre la materia.

4.4. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL.

Solicita denegar el amparo constitucional o desvincular al DAPS, señalando que hacen parte de su oferta institucional los siguientes programas: Intervenciones Rurales Integrales, de la cual hacen parte el Enfoque Diferencial Étnico-IRACA, Familias en su Tierra-FEST; Seguridad Alimentaria, dentro de la cual está incluida la Red de Seguridad Alimentaria-RESA RURAL-, -RESA ÉTNICO-, dentro de los programas de emprendimiento se encuentra MI NEGOCIO.

Esta entidad desarrolla igualmente el programa de vivienda gratuita, regulado por la Ley 1537 de 2012 y el decreto reglamentario 1077 de 2015 modificado por el Decreto 2231 de 2017, que desarrolla junto con FONVIVIENDA.

Igualmente desarrolla el programa "Jóvenes en acción", que busca incentivar la formación de capital humano de la población joven en situación de pobreza y vulnerabilidad, mediante un modelo de Transferencias Monetarias Condicionadas-TMC- que permita el acceso a la educación.

5. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

Debe el Despacho determinar si en el presente caso está debidamente acreditada la legitimidad por activa para interponer la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que se allegaron a la misma 11.442 poderes facultando al Señor ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ y a la ORGANIZACIÓN NACIONAL DE JÓVENES Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO "ONJAVIC" para interponer acción de tutela en defensa de los derechos a la vivienda, educación y trabajo de los accionantes, y a su vez, el Señor ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ otorgó poder al Representante Legal de FUNHUMANA, JESÚS MARIO CORRALES, quien finalmente interpuso la presente acción de tutela.

Sólo si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, deberá el Despacho determinar si las políticas diseñadas por el Estado para atender el restablecimiento de los derechos a la vivienda, la educación y el trabajo de las víctimas del conflicto armado perpetúan la violación de estos derechos, al no ofrecer soluciones reales a este grupo de ciudadanos.

6. ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1. EL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"Toda persona tendrá acción de tutela 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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 20. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

6.3- DE LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA Y EL CASO EN CONCRETO.

Con respecto a quién está legitimado para interponer la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política señala que "*Toda Persona*" puede acudir a este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, en todo momento y lugar, para reclamar a los jueces "*por sí misma o por quien actúe a su nombre*" que sus derechos constitucionales fundamentales sean protegidos inmediatamente ante la vulneración o amenaza causadas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados por esta norma. Dicha garantía se hará efectiva mediante un procedimiento "*preferente y sumario*".

Específicamente, el artículo 10 del dicho decreto establece: "*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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*". (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 46 del citado decreto sostiene que el Defensor del Pueblo podrá, *"sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión"*. Y el artículo 49 del mencionado decreto establece que en cada municipio *"el Personero en su calidad de Defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente"*.

En suma, las normas que definen la *legitimidad por activa en materia de tutela* son los artículos 10, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991, señalando que esta acción puede ser presentada por todas las personas que consideren vulnerados sus derechos fundamentales, quienes pueden interponerla: (i) por sí mismas; (ii) a través de representante; (iii) a través de apoderado; o (iv) por medio de la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su defensa, (v) también pueden interponer acción de tutela los defensores del pueblo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o esté en condiciones de desamparo e indefensión, (vi) también pueden ejercerla los personeros municipales en el respectivo municipio, por delegación del defensor del pueblo.

Con respecto a la legitimidad por activa en materia de tutela, en la sentencia T-1020 de 2003 la Corte resaltó que este mecanismo de defensa de los derechos fundamentales está al alcance de todas las personas: *"nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas", (...) "independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas¹ e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia."*

En principio, la legitimidad para interponer la acción de tutela está radicada en quien se ve afectado en sus derechos fundamentales, que puede interponerla directamente, sin ninguna formalidad especial, pues no se *"requiere ser abogado, ni tener conocimientos jurídicos, ni mucho menos saber escribir, es decir, la Constitución y la ley no exigen calidad alguna para el sujeto activo de la acción. Inclusive, no es requisito esencial presentarla por escrito, la ley consagra la posibilidad de que la misma se pueda incoar verbalmente en casos de urgencia o cuando el solicitante no*

¹ Sobre el ejercicio de la acción de tutela por parte de los indígenas se ha pronunciado la Corte en múltiples oportunidades, como por ejemplo en las sentencias T-380 del 13 de septiembre de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-001 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

sepa escribir o sea menor de edad²." Al respecto, dijo igualmente la Corte en la Sentencia T_552 de 2006:

"La primera consecuencia teórica que esa configuración arroja es que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Sin embargo, tal como lo ha establecido la Corte en anteriores oportunidades³, a partir de las normas de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela. La satisfacción de los presupuestos legales o de los elementos normativos de alguna de estas cuatro posibilidades, permiten la configuración de la legitimación en la causa, por activa, en los procesos de tutela. (Subraya fuera de texto)

En ese orden de ideas, esas cuatro posibilidades son las siguientes: (i) el ejercicio directo de la acción de tutela. (ii) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) El ejercicio por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo. Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso."

Tiene relevancia con respecto a la presente acción de tutela el tercero de los eventos señalados, cuando el proceso de tutela se promueve por intermedio de apoderado. Con respecto al mismo, la Corte Constitucional ha señalado que la legitimación por activa sólo se configura si quien presenta la tutela acredita ser abogado titulado y se anexa el respectivo poder especial para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de un tercero.

Con respecto a la exigencia de que el apoderado en materia de tutela sea abogado, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-530 de 1993:

*"Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro **a título profesional**, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971).*

"Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de

² Todo lo relacionado con el contenido de la solicitud de tutela está contemplado en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.

³Ver sentencia T-531 de 2002, MP, Eduardo Montealegre Lynett.

los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión." (Sentencia T-550 de 1993, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Y en la Sentencia T- 531 de 2002 definió la Corte los requisitos normativos del apoderamiento judicial de la siguiente manera:

"(...) Dentro de los elementos del apoderamiento en materia de tutela la Sala señala que el mismo es (i) un acto jurídico formal por lo cual debe realizarse por escrito. (ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico⁴. (iii) El referido poder para promover acciones de tutela debe ser especial. En este sentido (iv) El poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido⁵ para la promoción⁶ de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen⁷ en el proceso inicial. (iv) El destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho⁸ habilitado con tarjeta profesional⁹. (...)".

(Énfasis añadido)

⁴ Esta presunción fue establecida por el legislador delegado en el decreto 2591 de 1991. Sobre la misma se pronunció tangencialmente la Corte en sentencia T-001 de 1997 en la cual la Corte resuelve el caso de abogados que presentaron acción de tutela como agentes oficiosos sin demostrar la indefensión de los agenciados, la Corte niega la tutela por que no se configura la agencia oficiosa y no se reúnen los requisitos para el apoderamiento judicial, afirmó la Corte: "Los poderes se presumen auténticos, según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, pero, obviamente, tal autenticidad no puede predicarse de poderes no presentados, ya que el juez no está autorizado para presumir que alguien apodera los intereses de otro, sin que en el respectivo expediente ello aparezca acreditado".

⁵ En este sentido la Corte ha acogido las disposiciones del código de procedimiento civil en la materia, así en la sentencia T-530 de 1998 acoge y aplica la disposición del artículo 65 inciso 1º: "En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros."

⁶ En este sentido en la en la sentencia T-695 de 1998 la Corte no concedió la tutela impetrada debido a que el abogado quien presentó la tutela pretendió hacer extensivo el poder recibido para el proceso penal al proceso de tutela. En esta oportunidad la Corte reiteró la doctrina sentada en la sentencia T-550 de 1993 oportunidad en la cual la Corte afirmó: "De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiese dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional" En un sentido similar ver sentencia T-002 de 2001, en la cual la Corte afirmó que la condición de apoderado en un proceso penal no habilita para instaurar acción de tutela, así los hechos en que se esta se fundamenta tengan origen en el proceso penal.

⁷ En la sentencia T-530 de 1998 la Corte al revisar la decisión de una tutela promovida por el abogado de la parte civil en un proceso penal quien actuaba sin poder especial para el proceso de tutela, consideró que el a-quo no debió darle trámite al respectivo proceso debido a que el abogado no allegó el poder respectivo ni manifestó su calidad de agente oficioso. En este sentido aseveró que "Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester, debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se le ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercitar la acción de tutela."

⁸ En la sentencia T-207 de 1997 la Corte se extendió en consideraciones acerca de la informalidad, propia de la acción de tutela y de sus implicaciones frente al ejercicio de la misma. Con respecto al apoderamiento judicial como excepción al principio de informalidad de la acción señaló: "Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971). Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión."

⁹ Sobre la obligatoriedad de que la representación judicial en tutela sea asumida por abogados en ejercicio no existe regulación expresa ni en la Constitución ni en los decretos reglamentarios de la acción de tutela, ante este vacío la Corte en sentencia T-550 de 1993 mediante interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a partir de las disposiciones generales sobre representación judicial y en especial a partir de la disposición del artículo 38 del decreto 2591 de 1991 (que señala las faltas para los abogados que promuevan irregularmente acciones de tutela) concluyó que esta disposición no tendría sentido sino se entendiera que la representación judicial sólo pudiese ser adelantada por abogados titulados y en ejercicio.

En el presente caso, la acción de tutela no fue interpuesta de manera directa por los 11.442 accionantes, sino que cada uno de ellos otorgó poder para interponer la acción a la ORGANIZACIÓN NACIONAL DE JÓVENES Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO y al Señor ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ en calidad de Representante Legal de la misma, quien a su vez otorgó poder en nombre de los accionantes, el suyo y ONJAVIC a JESUS MARIO CORRALES, quien invocando la calidad de apoderado de la "ORGANIZACIÓN NACIONAL DE JÓVENES Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO ONJAVIC y en representación de 11.400 hogares víctimas de desplazamiento y otros hechos dentro del marco de las leyes 387 de 1997, 975 de 2004 y 1448 de 2011, y las diferentes sentencias de la Corte Constitucional" (Folio 2) finalmente interpuso la acción de tutela.

Así, la fuente de las facultades que invoca el accionante, está en el poder otorgado por ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ (Folio 257), documento en el cual consignó: "(...) concedo poder amplio a la ORGANIZACIÓN NACIONAL DE VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO FUNDACIÓN HUMANITARIA DE DESPLAZADOS, VÍCTIMAS Y RECLAMANTES DE TIERRAS NUEVO AMANECER "FUNHUMANA" y su representante legal señor JESUS MARIO CORRALES con CC 9955628 DE SANTUARIO RISARALDA, para que en mi nombre y el de nuestra organización y las familias poderdantes en OJAVIC presente acción de tutela (...)", sin embargo, ni el Señor ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ ni el Señor JESÚS MARIO CORREALES tienen la calidad de profesionales del derecho, habilitados con tarjeta profesional, razón por la cual se debe descartar en este caso que la legitimación en la causa por pasiva depende del acto de apoderamiento al cual se refiere el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Se observa igualmente que el Señor ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ no actúa en calidad de agente oficioso, como tampoco lo hace el Señor JESUS MARIO CORRALES, pues además de no invocar esta calidad en aparte alguno del escrito de tutela, la misma es incompatible con la de apoderado, en virtud de la cual se ha justificado su actuación a nombre de 11.442 víctimas de conflicto armado. Frente a la posibilidad de que coexistan estas calidades para acreditar la legitimidad para interponer la acción de tutela, dijo la Corte Constitucional en la Sentencia T-1020 de 2003: "*si una persona interpone una acción a través de apoderado, éste sólo ostentará dicha calidad y por contera excluirá toda posibilidad de hacerlo también como agente oficioso, ya que "el contrato de mandato, en virtud del cual se confiere el poder, descarta la agencia oficiosa, pues una misma persona, en el mismo caso, no puede actuar en la doble calidad de apoderado y de agente oficioso"*".¹⁰

En cualquier caso, en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 se consagró que "*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté*

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-527 del 10 de noviembre de 1993, MP. Jorge Arango Mejía.

en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud", manifestación que no se realizó para instaurar la presente acción, sin que existan elementos de juicio que de manera razonable lleven a concluir que los 11.442 accionantes están imposibilitados para promover por ellos mismos la defensa de sus derechos fundamentales. Al respecto, la Corte en sentencia T-1020 de 2003 señaló:

"no basta solamente con que en el escrito se ponga de presente que el directamente afectado no puede promover su propia defensa para que sea procedente la acción de tutela, sino que, además, el juez debe analizar las diligencias obrantes en el plenario para determinar la veracidad de esa manifestación¹¹. No es suficiente que el accionante haga dicha aseveración para que sea procedente la agencia oficiosa si de las pruebas arrimadas al proceso se advierte, por parte del juez de conocimiento, que el titular del derecho se encuentra gozando de todas sus capacidades físicas, síquicas e intelectuales para autodeterminarse y, en tal virtud, se halla en condiciones de interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento no le queda otra vía al juez que rechazar de plano la acción, o, en el evento en que la misma ya haya sido tramitada y recopilada las pruebas, denegarla por falta de legitimidad por activa."

Con respecto a esta exigencia, vale decir la existencia de elementos de juicio que acrediten la incapacidad de emprender acciones para defender los derechos propios, que parecería para algunos en exceso formal en el contexto de este mecanismo de amparo de los derechos fundamentales, dijo la Corte en la sentencia que se acaba de citar:

"no es en manera alguna caprichosa o formalista ni desconoce el derecho constitucional que tiene toda de persona de acceso a la administración de justicia en busca de defender un derecho fundamental, sino que tiene su justificación en el respeto a la autonomía personal del ser humano (art. 16 C.P.). Todo individuo tiene derecho a autodeterminarse, a decidir cuándo y cómo hace uso de las herramientas jurídicas que la Constitución y la ley le han puesto a su alcance para defender sus derechos".

Debe, en consecuencia, descartarse en la presente acción la configuración de la legitimación en la causa por activa mediante la actuación de agentes oficiosos.

Cabe aún establecer si en su calidad de representantes legales de organizaciones de víctimas del conflicto armado podían los demandantes ejercer la acción a nombre de

¹¹ Existe nutrida jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de la agencia oficiosa y, entre otras, pueden consultarse las sentencias T-458 del 14 de julio de 1992, MP. Jaime Sanín Greiffenstein, T-493 del 28 de octubre de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell, T-555 del 23 de octubre de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-707 del 9 de diciembre de 1996, MP. Hernando Herrera Vergara.

las 11.442 víctimas. Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que los representante legales están legitimados para ejercer la acción de tutela en los mismos eventos que la ley procesal civil los autoriza para actuar en nombre de otro que no puede ejercer facultades por sí mismo, en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas. Y tratándose de estas, es claro que pueden ser titulares de derechos fundamentales (T-396/93) y ejercer la acción de tutela para defenderlos, por intermedio de su representante legal que a la vez puede constituir apoderado, pues es *"jurídicamente inaceptable que se le someta a la discriminación de no considerarla titular de unas garantías que el Estado Social de Derecho ha brindado, por lógica manifestación de los fines que persigue, a toda persona, sin distinción alguna"*. Igualmente, la Corte precisó al respecto en la cita 2 de esta sentencia:

Al respecto, sobre la titularidad de las personas jurídicas, la sentencia T-496 de 10. de agosto de 1992, señala: "Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".

Pero ninguno de los eventos a los que se refiere la sentencia que se acaba de citar se configura en la presente acción, pues no se acreditó que los 11.442 demandantes fuesen miembros de "ONJAVIC", tampoco la representación legal de esta organización, solamente la de "FUNHUMANA" y en la acción no existe sustento fáctico, argumentativo o probatorio alguno que lleve a concluir que se están vulnerando los derechos fundamentales de los cuales son titulares estas organizaciones por sí mismas, como personas jurídicas.

Por último, cabe considerar si como representantes legales de organizaciones con un tratamiento legal especial, como son las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, pueden promover la defensa de los derechos humanos para interponer acciones de tutela. Al respecto señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-1191 de 2004:

3.4 En cuanto a la posibilidad de que los representantes legales de personas jurídicas de cualquier naturaleza interpongan acciones de tutela en defensa de derechos fundamentales de sus miembros - llámense socios, asociados, cooperados, etc., o de sus empleados o servidores- , en principio la Sala rechaza esta posibilidad, salvo que se trate de eventos de agencia oficiosa, que sólo tienen cabida cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de

promover su propia defensa, y que exige que en la misma solicitud de tutela se exprese que se actúa en tal condición. (Decreto 2591 de 1991, art. 10).

Empero, a similitud de lo que ocurre con el caso de las asociaciones sindicales, la Sala reconoce que en ciertos casos, como en el de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, los representantes legales de dichas entidades pueden asumir la defensa no sólo de los intereses colectivos de la persona jurídica, sino también de los derechos fundamentales personales de sus miembros y aún de sus empleados o servidores, cuando la vulneración de estos últimos derechos, en la situación concreta sujeta a examen, devenga tanto de su nexo con la organización no gubernamental, como de la actividad relacionada con la protección de derechos fundamentales que la misma desarrolla.

A la anterior conclusión llega partiendo de la base de la protección reforzada que debe dispensarse a la actividad de los defensores de derechos humanos, debida a la especial situación de riesgo que afrontan, según ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación[6] y por diferentes organismos, instrumentos y normativas internacionales que protegen la actividad realizada por los defensores de derechos humanos[7]. En efecto, la posibilidad de acudir a la jurisdicción para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, actuando no aisladamente, sino de manera conjunta a través del representante legal de la organización con la cual se vinculan, refuerza la protección especial que debe dispensárseles, por lo cual la Sala no duda en encontrar que existe legitimación por activa, como requisito de procedibilidad, cuando el representante de una organización no gubernamental defensora de derechos humanos afirma que los derechos a la vida e integridad personal de sus miembros o funcionarios se están viendo vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Lo anterior, obviamente, no implica que las personas naturales vinculadas a estas organizaciones no puedan asumir personalmente la defensa de sus derechos fundamentales, aun cuando su presunta vulneración devenga del vínculo que tienen con tales personas jurídicas y con la actividad que las mismas desarrollan.

Es decir que las Organizaciones No Gubernamentales que se ocupan de la defensa de los derechos fundamentales pueden válidamente agenciar los de sus miembros cuando la amenaza o violación de los mismos devenga de su nexo con dicha organización o de la actividad que esta desarrolla, sin embargo, en este caso se pretende la protección de los derechos de las víctimas del conflicto armado a la vivienda, al trabajo y a la educación, los cuales no están en riesgo o han sido vulnerados en razón de la pertenencia de sus titulares a las ONG "ONJAVIC" o "FUNHUMANA".

En conclusión, la acción de tutela puede ser ejercitada por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera, siempre que la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en el país, y puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el

caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Lo anterior porque si bien procesalmente la acción de tutela se caracteriza por su informalidad¹² la legitimidad para presentar la solicitud de protección de los derechos fundamentales y para actuar dentro de este proceso judicial breve y sumario, ha de estar debidamente acreditada, lo cual no podría ser de otra manera, si se considera que el reconocimiento de la dignidad humana es uno de los pilares de nuestro estado constitucional, y este reconocimiento implica la facultad de autodeterminarse y decidir sobre cuestiones que sólo a sí mismo atañen, como es ejercer las herramientas legales en defensa de los derechos propios. No podría un tercero, sin violar el derecho a la autonomía personal, del cual son titulares todos los seres humanos, decidir cuándo y cómo se acciona en defensa de los derechos humanos propios.

De conformidad con los anteriores argumentos, al no acreditarse debidamente la legitimidad en la causa por activa para interponer la presente acción, debe declararse la prosperidad de la excepción así planteada por la UARIV.

Consecuencia de lo anterior es que se declarará improcedente la presente acción de tutela, instaurada por JESÚS MARRIO CORRALES en nombre de ONJAVIC y 11.442 víctimas del conflicto armado, por no estar debidamente acreditada la legitimación en la causa por activa para interponerla.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitado por JESÚS MARIO CORRALES en nombre de ONJAVIC, ANDERSON BUSTAMANTE CORTEZ y 11.442 víctimas del conflicto armado, al no estar debidamente acreditada la legitimidad por activa para interponerla.

SEGUNDO.- Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

¹² El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, establece: "La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. (...)"

TERCERO.- Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Se ordena la devolución al accionante de los poderes allegados a la presente acción, pues los mismos se encuentran también en medio magnético.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO.
JUEZ